



Samme straffbare forhold

**Avgrensningen av det straffbare forhold slik denne tradisjonelt gjøres
i norsk straffeprosess og den tilsvarende vurderingen
i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen
tilleggsprotokoll 7 artikkel 4**

av

Amund Hol Steinsvik

Liten masteroppgave
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultetet
Våren 2007

Veileder:
Lagdommer Bjørnar Eirik Stokkan,
Hålogaland lagmannsrett

1	Innledning	4
1.1	Tema og problemstilling	4
1.2	Videre fremstilling og avgrensning	5
1.3	Metode	6
2	Identiteten til det straffbare forholdet i relasjon til straffeprosessloven § 38 og forholdet mellom tiltalebeslutning og dom	9
2.1	Tiltalebeslutningen som ramme for den følgende straffesaken	9
2.2	Generelt om domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen etter straffeprosessloven § 38	10
2.3	Endringer i beskrivelsen av faktum som ikke medfører en endring av forholdets faktiske identitet – straffeprosessloven § 38 første ledd	12
2.4	Endringer i lovanvendelsen må ikke medføre endring i forholdets rettslige identitet – straffeprosessloven § 38 annet ledd	19
3	Påtalemyndighetens kompetanse til å endre tiltalebeslutningen under hovedforhandlingen – straffeprosessloven § 254	29
4	Identitetsvurderingen i relasjon til straffeprosessloven § 51 om negativ materiell rettskrav	32
4.1	Generelt om straffeprosessloven § 51	32
4.2	Vurderingsnormen i straffeprosessloven § 51	34
4.3	Vurderingen av rettskraftvirkningen ved fortsatt forbrytelse	36
5	Identitetsvurderingen i relasjon til forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen protokoll 7 artikkel 4	37
5.1	Generelt om forbudet mot gjentatt straffeforfølgning – vilkår for at protokoll 7 artikkel 4 skal komme til anvendelse	37
5.2	Samme straffbare forhold i tilleggsprotokoll 7 artikkel 4	39

6	Sammenligning av det tradisjonelle norske synet og P 7-4 ved vurderingen av det straffbare forholdets identitet	49
<hr/>		
6.1	Generelt	49
6.2	Vurderingen av om det foreligger faktisk identitet	49
6.3	Vurderingen av om det foreligger rettslig identitet	51
7	Den praktiske betydningen av at det er lagt til grunn forskjellige vurderingsnormer i P 7-4 og strpl. § 51	53
<hr/>		
7.1	Vurderingsnormene overlapper	53
7.2	Vurderingsnormene overlapper ikke	54
8	Avslutning	57
9	Litteraturliste	58
<hr/>		
9.1	Bøker	58
9.2	Artikler	58
9.3	Lover	59
9.4	Konvensjoner	60
9.5	Lovforarbeider	60
9.6	Rettspraksis	60

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Hva som skal anses som samme straffbare forhold, representerer et klassisk straffeprosessuelt problem, og går som en rød tråd gjennom hele straffeprosessen.

Grensedragningen reiser spørsmål om hvordan forholdets identitet skal fastlegges. Tradisjonelt har denne identitetsproblematikken i norsk straffeprosess vært knyttet til spørsmålet om domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen i straffeprosessloven (strpl.) § 38 og omfanget av rettskraften i strpl. § 51.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) med tilleggsprotokoller ble tatt inn i norsk rett ved menneskerettighetsloven (mrl.) 21. mai 1999. I tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 (P 7-4) er det knesatt et forbud mot gjentatt straffeforfølgning for samme straffbare forhold.

Videre er det uttrykkelig slått fast i mrl. § 3 at ved motstrid skal EMK gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Sammen med et økt fokus på menneskerettigheter generelt, har dette gitt identitetsproblematikken ny aktualitet. De senere år har forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i P 7-4 vært behandlet en rekke ganger av Norges Høyesterett. Av Høyesterettspraksis kan det virke som at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) legger opp til en noe annen avgrensning av det straffbare forhold enn det man tradisjonelt er vant til i norsk lære. Dette danner bakgrunnen for avhandlingen.

I fremstillingen tar jeg sikte på å redegjøre nærmere for hvordan Høyesterett avgjør hva som skal anses som samme straffbare forhold. Den overordnede problemstillingen vil være å avgjøre om det er sammenfall mellom avgrensningen av det straffbare forhold slik denne tradisjonelt gjøres i norsk straffeprosess og den tilsvarende vurderingen i P 7-4.

1.2 Videre fremstilling og avgrensning

I tilknytning til problemstillingen reises følgende fire hovedspørsmål:

- (1) Hvordan har Høyesterett tradisjonelt gjort avgrensningen av det straffbare forholdet i norsk straffeprosess?
- (2) Hvordan løser Høyesterett det samme spørsmålet i relasjon til P 7-4?
- (3) Er det sammenfall mellom disse vurderingsnormene?
- (4) Forutsatt at det ikke er sammenfall mellom vurderingsnormene, hvilke praktiske betydninger vil dette ha i norsk rett?

For å ta stilling til disse spørsmålene, kreves en nærmere redegjørelse for ulike regelsett. Selv om det er snakk om forskjellige regelsett, reiser alle spørsmål om det straffbare forholdets identitet. For å kunne avgjøre om det er forskjell mellom de aktuelle vurderingsnormene, er det nødvendig å redegjøre for hvert enkelt regelsett. Innfallsvinkelen til problemet vil avhenge av hvilket regelsett som behandles. Spørsmålet er imidlertid hele tiden det samme; nemlig hvordan avgjør Høyesterett hva som skal anses som samme straffbare forhold?

Det *første* hovedspørsmålet drøftes i punktene 2 til 4. For å avgjøre hvilken kompetanse domstolen har til å gjøre endringer i det som er angitt i tiltalebeslutningen etter strpl. § 38, må det tas stilling til hva som er del av det samme straffbare forholdet (punkt 2). Selv om det er påtalemyndigheten som utformer tiltalebeslutningen, er deres kompetanse under hovedforhandlingen begrenset, jf. strpl. § 254. Også her må det straffbare forholdet avgrenses (punkt 3). Videre følger det av strpl. § 51 at en sak som er endelig pådømt, ikke på nytt skal kunne bringes inn for domstolene. Dette omtales gjerne som en doms negative materielle rettskraft.¹ I punkt 4 er tema hva som regnes som samme forhold i strpl. § 51.

Også i relasjon til P 7-4 oppstår det spørsmål om hvordan det straffbare forholdets identitet skal avgrenses. I punkt 5 behandles det *andre* hovedspørsmålet i form av en

¹ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 2. utgave, Oslo 2000 s. 423 flg.

redegjørelse av den vurderingsnorm som er lagt til grunn ved identitetsvurderingen i P 7-4.

Avslutningsvis drøftes det *tredje* og det *fjerde* hovedspørsmålet. I punkt 6 sammenlignes den tradisjonelle norske identitetsvurderingen med den tilsvarende vurderingen i P 7-4. I punkt 7 vurderes eventuelle praktiske betydninger av forskjellige vurderingsnormer.

Det er vurderingen av hva som er samme straffbare forhold som er tema for denne fremstillingen. Selv om de regelsettene som behandles i det følgende også inneholder andre vilkår, avgrenses det mot en nærmere behandling av disse. Det er imidlertid gjort et lite unntak fra dette i punkt 5.1. At den nye forfølgningen må gjelde det samme straffbare forholdet, er bare ett av flere vilkår som må være oppfylt for at forbudet i P 7-4 skal komme til anvendelse. En kort redegjørelse for de andre vilkårene i bestemmelsen, er etter min mening nødvendig for å sette identitetsvurderingen inn i en større kontekst.

1.3 Metode

I fremstillingen tar jeg sikte på å redegjøre for gjeldende rett ("de lege lata"). Det naturlige utgangspunktet ved tolkningen av straffeprosessloven, er den tradisjonelle metodelæren som er utviklet av norsk Høyesterett og senere beskrevet i juridisk teori.²

Sammenlignet med andre rettskilder reiser EMK, og dens innvirkning på annen intern norsk rett, enkelte særskilte metodiske problemstillinger.

I norsk rett følger man det såkalte *dualistiske prinsipp*.³ Dette innebærer at norsk rett og folkeretten anses som to forskjellige og uavhengige rettssystem. Folkeretten er ikke en del av norsk rett og skaper ikke rettigheter og plikter for individer. For at en ratifisert traktat skal bli en del av norsk rett, kreves det en særskilt gjennomføringsakt. I

² Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001, Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004.

³ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 3. utgave, Oslo 2006 s. 29 flg., Carl August Fleischer, *Folkerett*, 7. utgave, Oslo 2000 s. 328 flg.

prinsippet finnes det tre metoder: *Inkorporering* innebærer at man lager en norsk regel som henviser til traktaten. *Transformasjon* medfører at man lager norske regler som er i samsvar med de aktuelle folkerettslige reglene. *Konstatering av normharmoni* vil si at man sammenligner norsk rett med folkeretten og kommer til at det ikke er behov for lovendringer fordi norsk rett allerede er i overensstemmelse med folkeretten. Uavhengig av hvilken type gjennomføring som velges, er kjernen i diskusjonen de juridiske metodespørsmål som oppstår.

Gjennom menneskerettighetsloven er EMK med tilleggsprotokoller blitt inkorporert i norsk rett og gitt gyldighet som annen norsk lovgivning. Som nevnt innledningsvis er det i mrl. § 3 uttrykkelig slått fast at ved motstrid skal EMK gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 2.

Spørsmålet om det faktisk foreligger motstrid er ikke nærmere regulert i loven. Forholdet mellom norsk rett og inkorporert folkerett, er drøftet i Rt. 2000 s. 996 NH (Bøhler-dommen). Førstvoterendes konklusjon på motstridsspørsmålet lød som følger:

”Spørsmålet om det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett, slik at konvensjonsbestemmelsen må gå foran, kan ikke løses ved hjelp av et generelt prinsipp, men må bero på en nærmere tolkning av de aktuelle rettsregler.”⁴

Dette innebærer at dersom det tolkningsresultatet domstolen kommer frem til ikke er forenlig med annen norsk rett, må konvensjonsbestemmelsen gå foran.

Videre fremgår det av Bøhler-dommen at norske domstoler må foreta en selvstendig tolkning av konvensjonsbestemmelsen, med den reservasjon at det i første rekke er menneskerettighetsdomstolen som har til oppgave å videreutvikle konvensjonen. Ved tolkningen må de norske domstolene benytte samme tolkningsprinsipper og metode som menneskerettighetsdomstolen.⁵

⁴ Rt. 2000 s. 996 NH (s. 1007).

⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, ”Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner”, *Lov og rett*, 2002 s. 337 flg.

EMK er en folkerettslig traktat, og tolkningen av denne bygger på alminnelige regler om traktattolkning slik disse fremgår av Wien-konvensjonen av 1969 om traktatretten, jf. artikkel 31-33.⁶ Norge har ikke ratifisert Wien-konvensjonen, men prinsippene den gir uttrykk for er ansett å være en kodifisering av alminnelig folkerett.⁷ Den generelle tolkningsregelen fremgår av artikkel 31:

”1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and the light of its object and purpose.”

Av dette følger det at utgangspunktet for tolkningen av EMK, er den aktuelle bestemmelsens ordlyd. Denne må tolkes objektivt og kan ikke leses isolert, men må sees i kontekst med andre bestemmelser i konvensjonen. Videre må tolkningen være i tråd med formålet med bestemmelsen.⁸

At norsk domstoler ved tolkningen av EMK skal benytte samme metode som EMD, betyr at EMDs avgjørelser blir rettskilder for norske domstoler i samme grad som de er det for EMD selv. På denne måten får praksis fra EMD en slags prejudikativ virkning i norsk rett.⁹ Er ordlyden i konvensjonsbestemmelsen uklar eller dersom det finnes få andre rettskilder, vil tidligere praksis fra EMD ha stor betydning for den nærmere fastleggningen av innholdet i konvensjonsbestemmelsen.

⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 23. mai 1969, i kraft 27. januar 1980.

⁷ Hans Petter Graver, ”Internasjonale konvensjoner som rettskilde”, *Lov og rett*, 2003 s. 468-480 (s. 476).

⁸ Jørgen Aall, ”Dobbeltstraff”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2002 s. 79.

⁹ Graver, *op.cit.* s. 468 flg.

2 Identiteten til det straffbare forholdet i relasjon til straffeprosessloven § 38 og forholdet mellom tiltalebeslutning og dom

2.1 Tiltalebeslutningen som ramme for den følgende straffesaken

Strpl. § 252 første ledd nr. 3 og 4 krever at tiltalebeslutningen skal gi opplysning om hvilket straffebud som påstås overtrådt, samt en *”kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted”*.¹⁰

Påtalemyndighetens tiltalebeslutning danner på denne måten grunnlaget og rammen for den følgende straffesaken.

Av tiltalebeslutningen fremgår det hva loven krever for å straffes, samt hvilken gjerningsbeskrivelse påtalemyndigheten mener skal legges til grunn. Den tiltalte vil kunne sammenligne dette med den beskrivelsen som er gitt av faktum. Ved at det straffbare forholdet på denne måten individualiseres, får domstolen beskrevet tema for bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og tiltalte får muligheten til å forberede sitt forsvar. Av rettspraksis fremgår det at ved avgjørelsen av hvilken grad av individualisering som skal stilles, må hensynet til en praktikabel straffeforfølgning avveies mot hensynet til rettssikkerhet for den tiltalte.¹¹

Dersom det *før* hovedforhandlingen kommer frem omstendigheter som tilsier endring i tiltalebeslutningen, vil aktor kunne utvide denne med hjemmel i strpl. § 253. Endringer gjort av påtalemyndigheten *under* hovedforhandlingen skjer med hjemmel i strpl. § 254 tredje ledd. Påtalemyndighetens kompetanse til å endre tiltalebeslutningen under hovedforhandlingen, blir nærmere behandlet i punkt 3. Strpl. § 38 er aktuell for de tilfellene hvor dette ikke har skjedd og domstolen av eget tiltak fraviker tiltalebeslutningen.

¹⁰ Tilsvarende bestemmelse i forhold til forelegg finnes i strpl. § 256.

¹¹ Rt. 2001 s. 38 NH (s. 40).

2.2 Generelt om domstolens kompetanse til å fravike

tiltalebeslutningen etter straffeprosessloven § 38

Domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen er regulert i strpl. § 38 hvor det fremgår at det ikke kan pådømmes andre ”forhold” enn det som er nevnt i tiltalen. Som nevnt trekker tiltalebeslutningen på denne måten opp rammen for straffesaken. Om domstolen er innenfor denne rammen, beror på en vurdering av hva som regnes som samme forhold som det som er nevnt i tiltalebeslutningen. Domstolens kompetanse avhenger altså av hvordan man avgrenser det straffbare forhold. Det er denne avgrensningen som er tema i det følgende.

Straffeprosessloven inneholder ikke noen nærmere regulering om hvordan avgrensningen skal gjøres. Av forarbeidene fremgår det at avklaringen skulle skje i ”andre rettskilder enn loven”.¹²

Mens enkelte hensyn taler for at avgrensningen av hva som er samme forhold gjøres så *vid* som mulig, taler andre hensyn for at avgrensningen gjøres så *snever* som mulig. En avveining av disse reelle hensyn vil stå sentralt i vurderingen.

Flere hensyn tilsier at domstolens kompetanse bør være begrenset, det vil si at avgrensningen gjøres så *snever* som mulig.

For det første er det grunn til å nevne anklageprinsippet som er nedfelt i strpl. § 63:

”Domstolene trer bare i virksomhet etter begjæring av en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir trukket tilbake.”

Strpl. § 38 følger som en naturlig forlengelse av dette. Dersom domstolen sto fritt til å ta opp andre forhold enn det som er angitt i tiltalen, ville anklageprinsippet bare delvis vært gjennomført.

¹² Ot.prp. 35 (1978-79) s. 110.

For det andre må strpl. § 38 sees i sammenheng med opportunitetsprinsippet.

Påtalemyndigheten har kompetanse til å avgjøre om tiltale skal reises eller om dette skal unnlates fordi ”*overveiende grunner*” tilsier det, jf. strpl. § 69 første ledd:

”Selv om straffeskyld anses bevist, kan påtale unnlates såfremt slike særlige forhold er til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen.”

Prinsippet bygger på at det er påtalemyndigheten som står nærmest til å vurdere om et forhold skal gjøres til gjenstand for strafferettslig forfølgning. Dersom domstolen etter strpl. § 38 sto fritt til å avgjøre hvilket forhold som skal legges til grunn, ville denne kompetansen delvis overføres til domstolen ved at denne også kunne ta med forhold som påtalemyndigheten allerede har funnet grunn til å unnlate å reise tiltale for. Dette vil føre til en undergraving av opportunitetsprinsippet.¹³

For det tredje innebærer begrensningen i domstolens kompetanse at man ivaretar hensynet til tiltaltes forsvar. Tiltalte skal ikke risikere at han i den pågående saken blir dømt for noe annet enn det han gjennom tiltalebeslutningen har kunnet regne med å måtte forsvare seg mot. Dette er i samsvar med det kontradiktoriske prinsipp som norsk prosesslovgivning bygger på. Prinsippet går ut på at partene skal ha fått anledning til å redegjøre for sitt syn på saken og de bevis som foreligger.¹⁴

Disse hovedhensynene må veies opp mot effektivitetshensyn, som tilsier at domstolen bør stå relativt fritt i forhold til det reelle bevisbildet i saken. Det er ikke alltid det er mulig å utforme tiltalebeslutningen helt presist. Ved visse endringer kreves det at saken stanses og at tiltalte innvilges en pause for å forberede sitt forsvar.¹⁵ Dette vil kunne gå ut over sakens fremdrift. Til en viss grad bør derfor utfyllinger og endringer godtas. For å sikre en praktikabel straffeforfølgning bør derfor avgrensningen gjøres så *vid* som mulig.

¹³ Stig Gunleiksrud og Johnny Johansen, ”I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn det tiltalen gjelder?”, *Jussens Venner*, 1996 s. 44-59 (s. 48).

¹⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, Oslo 2001 s. 425 flg.

¹⁵ Se eksempelvis EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav a og b og strpl. § 38 tredje ledd.

Ved vurderingen av hva som er samme forhold i relasjon til strpl. § 38, er det viktig å ha den nære relasjonen til strpl. § 51 i mente. Dersom rettskraften etter strpl. § 51 favner videre enn det domstolen har kompetanse til å pådømme etter strpl. § 38, vil dette kunne medføre at domstolen er avskåret fra å pådømme en forbrytelse samtidig som denne blir rettskraftig avgjort (nærmere om dette i punkt 4). Antar man at det er sammenfall mellom regelsettene, bør man i den grad det er mulig, søke å oppnå løsninger som er rimelige både i relasjon til strpl. §§ 38 og 51.

Av rettspraksis fremgår det at identitetsvurderingen er todelt ved at det i norsk straffeprosess stilles krav til både *faktisk*- og *rettslig* identitet. I det følgende vil jeg først se på hvilke endringer domstolen kan gjøre i beskrivelsen av faktum uten at dette medfører en endring i forholdets faktiske identitet (punkt 2.3). Deretter vil jeg se nærmere på hvilke endringer domstolen kan gjøre i lovanvendelsen uten at dette medfører en endring i forholdets rettslige identitet (punkt 2.4).

2.3 Endringer i beskrivelsen av faktum som ikke medfører en endring av forholdets faktiske identitet – straffeprosessloven § 38 første ledd

Adgangen til å gjøre endringer i beskrivelsen av faktum, uten at dette medfører en endring i forholdets faktiske identitet, fremgår av strpl. § 38 første ledd første punktum:

”Retten kan ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelsen med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter.”

Det kan virke naturlig å knytte forholdets identitet utelukkende til det konkrete faktum som er oppgitt i tiltalebeslutningen. En nærmere tolkning av strpl. § 38 første ledd første punktum tilsier imidlertid at endringer i faktum likevel kan godtas så lenge domstolen holder seg til samme ”*forhold*”. En endring i faktum medfører derfor ikke *nødvendigvis* at domstolen går utenfor rammene for sin kompetanse.

For det første fremgår det at endringer i ”*tid*” kan godtas. Viser det seg eksempelvis at den aktuelle overtredelsen fant sted torsdag og ikke fredag, må en endring normalt godtas – forutsatt at det ikke er snakk om to forskjellige hendelser.¹⁶

For det andre fremgår det at endringer i ”*sted*” kan godtas. I Rt. 1977 s. 462 NH ble det eksempelvis godtatt at man holdt det åpent om tiltalte hadde begått et drap på et annet sted enn det som var nevnt i tiltalen.

For det tredje fremgår det at også at endringer av ”*andre omstendigheter*” kan godtas. I Rt. 1979 s. 1588 NH var spørsmålet om en subsumsjonsendring fra promillekjøring til føring av motorvogn under påvirkning av piller, var i strid med strpl. § 38, jf. vegtrafikklova § 22 første ledd. Ettersom fokus etter endringen fortsatt var på kjøringen i påvirket tilstand, kom Høyesterett til at det var tale om samme straffbare forhold og godtok endringen. Høyesterett vektla også at endringen ikke kunne sies å skape problemer for tiltaltes forsvar. Dommen viser hvordan kontradiksjonshensyn kan ha betydning for vurderingen.

I den nevnte dommen i Rt. 1979 s. 1588 NH, fremhevet Høyesterett som et moment at fokus var på samme sted i hendelsesforløpet. Skulle imidlertid fokus flyttes til et *annet* sted i hendelsesforløpet slik at forholdet får en annen faktisk karakter, kan dette medføre at det er det snakk om et annet forhold.

I Rt. 2005 s. 1218 NH gjaldt tiltalebeslutningen grovt bedrageri etter straffeloven (strl.) § 270, jf. § 271, og ett tilfelle av underslag, jf. strl. § 255. I tingretten dømte man imidlertid for grovt utroskap etter strl. § 275. Høyesterett kom til at tingretten hadde gått utenfor det forholdet tiltalen gjaldt. Etter strpl. § 38 hadde tingretten ikke kompetanse til å gjøre denne subsumsjonsendringen. Begrunnelsen for standpunktet var at flyttet av fokus til et annet sted i hendelsesforløpet, medførte at forholdets identitet ble forandret.¹⁷

¹⁶ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 2. opplag, Oslo 2000 s. 342.

¹⁷ Rt. 2005 s. 1218 NH (avsnitt 19), se også Rt. 2004 s. 381 NH (avsnitt 23).

En endring som innebærer et flytte av fokus til et annet sted i hendelsesforløpet, vil kunne skape problemer for tiltaltes forsvar. Ved forberedelsen til straffesaken konsentreres forsvaret gjerne til det sentrale i tiltalebeslutningen. Det vil derfor være i tråd med kontradiksjonshensyn å ikke tillate slike endringer.

Prinsippet om at retten bare skal bygge på det som er kommet frem under hovedforhandlingen, tilsier at mindre endringer av faktum i tiltalebeslutningen må kunne godtas uten at det er snakk om et annet forhold. Det faktum som fremgår av tiltalebeslutningen er ikke endelig. Skulle det eksempelvis under hovedforhandlingen i en sak om legemskrenkelse komme frem at gjerningsmannen hadde slått, og ikke sparket offeret slik det var angitt i tiltalebeslutningen, så må retten kunne legge dette til grunn. Legemskrenkelsen vil ikke avhenge av om det var slag eller spark.

Uansett hvilken type endring av faktum det er snakk om, må det avgjøres konkret om dette medfører at man står overfor et annet forhold. Sentralt i vurderingen er hvilken betydning endringen har for tiltaltes forsvar og bevisføring. Fører endringen eksempelvis til en annen problemstilling enn den som tiltalen fokuserer på, som igjen medfører at det stilles andre krav til bevisføringen, vil dette kunne være moment som taler for at det er snakk om et annet forhold, som domstolen ikke kan pådømme.¹⁸

2.3.1 Fortsatt forbrytelse

Som nevnt over i punkt 2.1, skal tiltalebeslutningen individualisere det forholdet tiltalen gjelder. Dersom det er tale om flere staffbare forhold, må hvert enkelt forhold beskrives i tiltalebeslutningen.

I enkelte tilfeller er det imidlertid ikke mulig å identifisere hver enkelt handling i det straffbare forholdet. Som eksempel kan nevnes Rt. 1940 s. 25 NH hvor det var tale om ulovlig salg av tusenvis av ølflasker gjennom flere år og til et ubestemt antall personer. Et krav om individualisering, ved at hvert enkelt salg ble spesifikt angitt i tiltalebeslutningen, ville i dette tilfellet vært det samme som at en beviselig ulovlig

¹⁸ Rt. 1983 s. 815 NH.

virksomhet ble straffri. I slike tilfeller kan det derfor bli tale om å betrakte handlingene som en såkalt *fortsatt forbrytelse*.¹⁹

Ved en fortsatt forbrytelse foreligger det flere handlinger som hver for seg er straffbare, men på grunn av sammenhengen mellom dem betraktes de som ett straffbart forhold. Det som utad fremstår som flere overtredelser, anses i slike tilfeller som én enhet i form av ett lovbrudd. Alternativet er at handlingene blir pådømt hver for seg som flere enkeltstående straffbare forhold i såkalt *realkonkurrens*, jf. strl. §§ 62-63.²⁰

Det finnes ingen generell regel i straffeloven som regulerer spørsmålet om når flere straffbare handlinger skal regnes som en fortsatt forbrytelse.²¹

I Rt. 1994 s. 203 NH var en politiembetsmann tiltalt for overtredelse av blant annet strl. § 324 for tjenesteforsømmelse. Grunnlaget for tiltalen var beskrevet i 15 poster, og omfattet flere ulike lovovertridelser begått over en relativt lang tidsperiode. Herredsretten anså de enkelte lovovertridelsene som enkeltstående straffbare handlinger i realkonkurrens. Påtalemyndigheten mente på sin side at handlingene måtte betraktes som ett sammenhengende straffbart forhold, og fikk delvis medhold for dette i Høyesterett. Vurderingstema ble i Høyesterett formulert på følgende måte:

”Spørsmålet om en står ovenfor ett fortsatt straffbart forhold eller enkeltstående lovovertridelser, beror på en helhetsvurdering, der sammenheng i tid, tilknytning til samme sted og eventuelt felles forsett er momenter av betydning.”²²

Det sentrale er altså om det foreligger en tilstrekkelig nærhet mellom de enkeltstående overtredelsene til at disse kan anses som en del av samme straffbare forhold.

¹⁹ Andenæs, *op.cit.* s. 310 flg.

²⁰ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2004 s. 365 flg.

²¹ Grensedragningen mellom når det foreligger en fortsatt forbrytelse, og når det foreligger flere lovbrudd i realkonkurrens, er nærmere behandlet i Ørnulf Øyen, ”Fortsatt forbrytelse”, *Jussens Venner*, nr. 4 2005 s. 218-258.

²² Rt. 1994 s. 203 NH (s. 204).

Spørsmålet om det foreligger enkeltstående lovovertridelser eller ett fortsatt straffbart forhold, har prosessuell betydning i flere retninger. Blant annet har det betydning for domstolens kompetanse etter strpl. § 38.²³ Dersom det foreligger en fortsatt forbrytelse, vil domstolen kunne bygge på andre omstendigheter enn de som eksplisitt er nevnt i tiltalebeslutningen, uten at dette nødvendigvis medfører at saken omfatter et annet straffbart forhold. Dersom tiltalebeslutningen eksempelvis nevner fem narkotikasalg innenfor en viss periode, og domstolen også finner det bevist at det ble begått et ytterligere salg i samme periode, vil domstolen også kunne ta dette med ved pådømmelsen slik at det får betydning for straffutmålingen.

Mer problematisk er spørsmålet om domstolen kan gå *utenfor* den tidsrammen som er angitt i tiltalebeslutningen.²⁴ Dersom det er snakk om handlinger som er begått *forut* for det tidsrom som er beskrevet i tiltalebeslutningen, bør dette kunne tas med i pådømmelsen. Dette er blant annet lagt til grunn i Rt. 1985 s. 588 NH.²⁵ Det må imidlertid være en forutsetning at kravet til forsvarlig saksbehandling er oppfylt ved at disse handlingene er betryggende opplyst under hovedforhandlingen. Velger domstolen å også ta med disse handlingene ved pådømmelsen, blir konsekvensen av dette at også denne delen av overtredelsen blir rettskraftig avgjort, se punkt 4.

Dreier det seg derimot om handlinger begått i *etterkant* av det tidsrom som er beskrevet i tiltalebeslutningen, men *før* domstidspunktet, er svaret mer tvilsomt. Spørsmålet er ikke avklart i rettspraksis, og i juridisk teori har man inntatt ulike standpunkt.²⁶ Avgjørende blir en avveining av reelle hensyn.

For det første taler effektivitetshensyn for at også handlinger i etterkant bør kunne pådømmes i samme sak. Dersom domstolens kompetanse er begrenset, innebærer dette

²³ I tillegg til at spørsmålet har betydning for individualiseringen av tiltalebeslutningen etter strpl. § 254 og domstolens kompetanse etter strpl. § 38, har spørsmålet også betydning for stemmegivning om skyldspørsmålet, jf. strpl. §§ 33 og 364 annet ledd og omfanget av rettskraftsvirkningen etter strpl. § 51.

²⁴ Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 2. opplag, Oslo 2000 s. 343.

²⁵ Rt. 1985 s. 588 NH (s. 590-591).

²⁶ Andenæs, *op.cit.* s. 343, Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven I*, Oslo 2001 s. 109 flg., Olaf Salomonsen, *Den norske straffeproseslov med kommentar*, 2. utgave, Oslo 1925 s. 430, Emil Stang, *Rettergangsmåten i straffesaker*, 2. utgave, Oslo 1951 s. 101, Magnus Matningsdal, "Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom", *Jussens Venner*, 2002 s. 89-132 (s. 117-118), Jo Hov, *Rettergang II*, Oslo 1999 s. 306.

at påtalemyndigheten må fremme en ny sak mot forholdet dersom dette skal kunne pådømmes. Anerkjenner man at domstolen også kan pådømme for handlinger i etterkant av det tidsrommet som er beskrevet i tiltalebeslutningen, slipper man kostnadene en ny sak medfører. En oppdeling vil også åpenbart gå ut over saksavviklingen i domstolene.

For det andre kan også belastningshensyn tilsi at man bør samle de straffbare handlingene i en sak. Selv om den totale straffesanksjonen sannsynligvis blir relativt lik, vil selve forfølgningen representere en påkjenning for tiltalte.

Andre hensyn tilsier at man bør være skeptisk med å tillate at det pådømmes for handlinger i etterkant av tidsrommet beskrevet i tiltalebeslutningen, men før domstidspunktet.

Partene trenger naturlig nok gjerne noe tid på å forberedelse sin bevisførsel. Ofte vil det kunne være vanskelig å få bevisførselen forsvarlig forberedt dersom de straffbare handlingene ligger nært opp mot tidspunktet for domsavsigelsen. Det oppstår på denne måten en fare for at saken ikke blir forsvarlig opplyst. Dessuten tilsier både anklage- og opportunitetsprinsippet at domstolen bør begrense seg til det tidsrommet frem til tiltalebeslutningen. Som vist over er det påtalemyndigheten som skal ta stilling til om et straffbart forhold skal forfølges. Denne kompetanse bør ikke tillegges domstolen. Spørsmålet om de subjektive og objektive betingelser for straffbarhet vil kunne stille seg forskjellig for de forskjellige tidsrom i de tilfeller hvor tiltalte har overtrådt ulike straffebud før og etter utformingen av tiltalebeslutningen.²⁷ Dette stiller særlige krav til bevisførselen, og vil kunne gå ut over kontradiksjonshensyn.

Etter min mening bør domstolens kompetanse på bakgrunn av dette være begrenset slik at det ikke kan pådømmes for handlinger begått i etterkant av det tidsrommet som er beskrevet i tiltalebeslutningen.

²⁷ Andenæs, *op.cit.* s. 343.

Bjerke og Keiserud konkluderer også med at domstolen bør holde seg til den tidsrammen som er angitt i tiltalebeslutningen.²⁸ De tilføyer imidlertid at spørsmålet har liten *praktisk* betydning ettersom domstolen ved straffeutmålingen kan trekke inn forhold som ikke omfattes av tiltalebeslutningen. Dette resonnementet har jeg problemer med å følge.

Standpunktet til Bjerke og Keiserud bygger på et premiss om at domstolen ved straffeutmålingen kan gå utenfor det forholdet tiltalen gjelder. Dette spørsmålet har ikke fått sin endelige avklaring i rettspraksis, selv om Høyesterett i enkelte saker har antatt at domstolen også kan ta hensyn til andre forhold som kaster lys over den aktuelle saken.²⁹ Selv om grensedragningen fremstår som svært subtil, må utgangspunktet imidlertid være at domstolen heller ikke ved straffeutmålingen kan gå utenfor det forholdet tiltalen gjelder.³⁰ I denne konteksten får spørsmålet om hva som er en del av den fortsatte forbrytelsen etter min mening *stor* praktisk betydning. Hva som er en del av den fortsatte forbrytelsen er med på å avgjøre hva som anses som samme straffbare forhold, som igjen vil ha betydning når man skal avgjøre hva som er rettskraftig avgjort ved dommen, jf. punkt 4.3. Dersom en handling *ikke* er rettskraftig avgjort, vil den kunne danne grunnlaget for en ny forfølgning. Hvis domstolen ved straffeutmålingen tillegger en handling vekt, uten at denne blir rettskraftig avgjort, åpner dette etter min mening for en form for dobbeltstraff ved at tiltalte risikerer at samme handling blir vektlagt i to prosesser.

²⁸ Bjerke og Keiserud, *op.cit.* s. 109 flg.

²⁹ Rt. 1984 s. 1281 NH og Rt. 1968 s. 670 NH.

³⁰ Andenæs, *Straffeprosess I* s. 339 flg.

2.4 Endringer i lovanvendelsen må ikke medføre endring i forholdets

rettslige identitet – straffeprosessloven § 38 annet ledd

At domstolen har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen, er et grunnleggende prinsipp i norsk prosesslovgivning.³¹ Av strpl. § 38 annet ledd første punktum følger det at:

”Med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt”.

Umiddelbart kan uttrykksmåten tyde på at domstolen står helt fritt til å avgjøre hvilket straffebud den ønsker å anvende. Det følger imidlertid av en vanlig språklig forståelse av strpl. § 38 annet ledd at domstolens kompetanse er begrenset til det samme ”forholdet”. En endring i lovanvendelsen må ikke medføre at domstolen dømmer for et annet forhold. Dette innebærer at det også stilles krav til en form for *rettslig identitet* for at det skal være snakk om samme forhold.

Kompetansebegrensningen gjelder både i tilfeller der er tale om å dømme etter en annen straffebestemmelse *i stedet for* den som er angitt i tiltalebeslutningen (subsumsjonsendring), og i tilfeller hvor det er tale om å dømme etter ett eller flere straffebud *i tillegg* til det som er nevnt i tiltalebeslutningen (idealkonkurrens).

Også her vil reelle hensyn ha stor betydning for den nærmere vurderingen av om domstolen holder seg til samme forhold. Det kan synes opplagt at en endring i lovanvendelsen sjelden vil medføre noe problem for tiltaltes mulighet til å forsvare seg.³² Dette tilsier at domstolen som utgangspunkt bør stå nokså fritt til å endre lovanvendelsen.

³¹ Jf. for sivile saker tvistemålsloven § 191.

³² Matningsdal, ”Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom”, *Jussens Venner*, 2002 s. 89-132 (s. 93).

For tiltalte kan det imidlertid virke naturlig å knytte forholdets identitet utelukkende til den *faktiske* opptreden. Forberedelsen til saken vil normalt knytte seg til det faktum som er angitt i tiltalebeslutningen. Selv om en endring i lovanvendelsen ikke nødvendigvis vil medføre et problem for tiltaltes forsvarsmuligheter, vil en endring til et annet straffebud kunne komme som en overraskelse.

Forutsatt at det er sammenfall mellom strpl. § 38 og rettskraftsreglene, vil en ny sak som er basert på samme faktum, men et annet straffebud med annen rettslig identitet, kunne virke urimelig for tiltalte, som bør kunne ha en berettiget forventning om at alle rettslige konsekvenser av handlingen avgjøres i samme prosess (mer om dette i punkt 4 under). I relasjon til rettskraftsreglene vil det derfor være faktum som tiltalte forbinder med det straffbare forhold. Sammenhengen mellom regelsettene tilsier at det bør være en viss begrensning i domstolens kompetanse til å gjøre endringer i lovanvendelsen i strpl. § 38.

Av rettspraksis fremgår det at spørsmålet om en endring i lovanvendelsen medfører at man står overfor et annet forhold, må vurderes konkret, og at utgangspunktet for vurderingen må tas i ”*den naturlige forståelsen av gjerningsbeskrivelsen*”.³³

Som tidligere nevnt er det et viktig moment i identitetsvurderingen om endringen medfører et flytte av fokus til et annet sted i hendelsesforløpet.³⁴ Dette momentet har også betydning ved endring i lovanvendelsen, og momentet ble blant annet vektlagt i Rt. 1994, s. 869 HRKJ. Tiltalen gjaldt bilbrukstyveri, jf. strl. § 260. Byretten fant det ikke bevist at siktede tok bilen og kunne derfor ikke dømme for tyveri. Tiltalte ble imidlertid dømt for forsøk på heleri, jf. strl. § 317 første ledd, jf. strl. § 49. Kjæremålsutvalget kom i denne saken til at byretten hadde dømt for et annet forhold og opphevet dommen. I tiltalebeslutningen var fokus på det å ta bilen i vinnings hensikt. Ved å dømme for forsøk på heleri, flyttet man fokus til siktedes *senere* befatning med bilen. Ettersom byretten i denne saken hadde begrunnet domfellelsen med omstendigheter som inntrådte

³³ Rt. 2005 s. 1218 NH (avsnitt 16).

³⁴ Punkt 2.3 over, Rt. 2005 s. 1218 NH (avsnitt 19).

på et annet tidspunkt enn det tiltalen fokuserte på, hadde de pådømt for et annet forhold.³⁵

Et flytte av fokus i hendelsesforløpet kan medføre at det er tale om et annet forhold. Domstolens kompetanse begrenses på denne måten til det faktum som tiltalebeslutningen fokuserer på. Men selv om domstolens kompetanse er begrenset, har den som nevnt et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen. En endring i lovanvendelsen der det kun er snakk om å sette den rette strafferettslige etikett på et og samme faktum, må klart nok være tillatt.³⁶ Hovedregelen må derfor være at så lenge domstolen bygger straffeansvaret på samme, eller tilnærmet samme faktum, er det snakk om samme forhold. Det betyr at en endring i lovanvendelsen som hovedregel ikke endrer forholdets identitet.

2.4.1 Begrensning i domstolens kompetanse til å endre lovanvendelsen begrunnet i at straffebudene beskytter forskjellige interesser

Som nevnt er strpl. § 38 et naturlig supplement til anklageprinsippet. Prinsippet innebærer at domstolen ikke trer i kraft uten begjæring fra påtalemyndigheten, og at domstolens virksomhet opphører dersom begjæringen blir trukket tilbake. Anklageretten ligger hos påtalemyndigheten, ikke hos domstolen. Begrunnelsen for dette ligger hovedsakelig i ønsket om å fjerne de inkvisitoriske element som tidligere rådet i straffeprosessen. Straffeforfølgningen skal være en partsprosess hvor det er påtalemyndigheten som fører saken mot tiltalte.

Anklageprinsippet skal sikre domstolen en nøytral og upartisk posisjon i prosessen. Hadde domstolen kunnet ta opp andre forhold enn det som fremgikk av tiltalebeslutningen, ville anklageprinsippet bare delvis vært gjennomført og derfor mistet mye av sin verdi.

I Rt. 1980 s. 360 NH sto anklageprinsippet sentralt. Saken gjaldt en dødsulykke i trafikken. Påtalemyndigheten hadde reist tiltale for brudd på vegtrafikklova § 31, jf. § 3.

³⁵ Matningsdal, *op.cit.* s. 93-95.

³⁶ Matningsdal, *op.cit.* s. 92.

Statsadvokaten hadde klarert tiltalen med Riksadvokaten og bestemt at det *ikke* skulle reises tiltale etter strl. § 239. Spørsmålet om subsumsjonsendring kom opp under hovedforhandlingen. Påtalemyndigheten ønsket fortsatt ikke å endre tiltalebeslutningen. Herredsretten dømte likevel for uaktsomt drap etter strl. § 239. Med begrunnelse i anklageprinsippet satte Høyesterett dommen til side (dissens 4-1). Flertallet la til grunn at det ikke var adgang til å endre lovanvendelsen og dømme for brudd på et annet straffebud dersom dette verner en annen interesse. I denne sammenheng uttalte førstvoterende følgende:

”Retten har således etter min oppfatning dømt tiltalte for et forhold som rettslig er av annen karakter enn det tiltalen gjaldt. Det ligger under påtalemyndigheten å avgjøre om de sider ved handlingen som straffelovens § 239 kan knyttes til, skal gjøres til gjenstand for forfølgning. Dersom denne kompetanse tillegges domstolene, får disse etter mitt syn en anklagemyndighet som jeg ikke kan anse forenlig med straffeprosesslovens prinsipielle holdning”.³⁷

Ettersom vegtrafikklova § 32, jf. § 3 og strl. § 239 ”*verner forskjellige interesser og således har ulike strafferettslige siktemål*”, kom flertallet til at man her hadde dømt for et annet forhold.

Rettsregelen som er oppstilt i Rt. 1980 s. 360 NH, omtales gjerne som interessedeteorien. Teorien medfører en ytterligere begrensning i utgangspunktet om at domstolen står fritt ved rettsanvendelsen. Ved endringer i lovanvendelsen må domstolen holde seg til den interessekrenkelsen som tiltalen gjelder.

Interessedeteorien er senere fulgt opp i rettspraksis, blant annet i Rt. 1987 s. 1275 HRKJ. Saken gjaldt riktignok rettskraftsvirkningen, men Kjæremålsutvalget understreket sammenhengen med strpl. § 38. Tiltalte ble i herredsretten dømt etter strl. § 196 for å ha hatt utuktig omgang med fornærmede som var under 16 år, men frifunnet for forbrytelse mot strl. § 198 for å ha skaffet seg utuktig omgang med fornærmede ved misbruk av sin stilling som lærer. Den fellende delen av dommen gjaldt de samme faktiske handlinger

³⁷ Rt. 1980 s. 360 NH (s. 363).

som den frifinnende del. Spørsmålet for Kjæremålsutvalget gjaldt rettskraft i relasjon til foreldelse, og i denne sammenheng måtte man ta stilling til om overtredelse av strl. §§ 196 og 198 gjaldt det samme straffbare forholdet. I kjennelsen fremheves det at de aktuelle straffebudene ”*verner forskjellige verneverdige interesser*” (s. 1277). Selv om det var snakk om samme straffbare handlinger, ble det derfor lagt til grunn at de to tiltalepunktene rettet seg mot forskjellige straffbare forhold. Kjæremålsutvalget uttaler i denne sammenheng:

”Konsekvensen av dette er at Sunnfjord herredsrett ikke kunne pådømt overtredelse av § 198 dersom påtalemyndighetene hadde unnlatt å tiltale ham for dette, jf. straffeprosessloven § 38 om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom. På den annen side kunne påtalemyndighetene i en slik situasjon senere reise ny tiltale etter § 198, ettersom den opprinnelige behandlingen da ikke rettskraftig hadde avgjort dette spørsmålet.”

Hadde det kun vært reist tiltale for brudd på strl. § 196 om utuktig omgang, hadde ikke domstolen kunne pådømme for overtredelse av strl. § 198 om misbruk av stilling ettersom dette straffebudet vernet en annen interesse.

Endring i lovanvendelsen kan som nevnt både forekomme som subsumsjonsendring i forhold til tiltalebeslutningen og i tilfeller hvor det er tale om å dømme for overtredelse av ytterligere straffebud i idealkonkurrens.

I Rt. 1980 s. 360 NH godtok ikke Høyesterett en *subsumsjonsendring* fordi dette ville være i strid med anklageprinsippet. På samme måte vil anvendelse av straffebud i idealkonkurrens kunne komme i strid med anklageprinsippet. Begrunnelsen for interesseteorien gjør seg her gjeldende på samme måte. Reelle hensyn tilsier derfor at det må være sammenfall mellom typetilfellene. Senere rettspraksis tyder også på det.³⁸ I juridisk teori har man også inntatt dette standpunktet.³⁹

³⁸ Se Rt. 1987 s. 347 NH, Rt. 1994 s. 673 HRKJ og Rt. 1994 s. 1264 NH.

³⁹ Matningsdal, *op.cit.* s. 98.

2.4.2 Beskyttelsesinteresse som moment i en helhetsbedømmelse av om forholdet rettslig sett har en annen karakter enn det tiltalen gjelder

Selve interessevurderingen er en konkret vurdering. Spørsmålet er i hvilken grad beskyttelsesinteressene de aktuelle straffebudene skal ivareta, skiller seg fra hverandre. Selv om reelle hensyn, forarbeider og til dels kapitteloverskrifter kan gi en viss veiledning, kan vurderingen i enkelte tilfeller fremstå som problematisk.⁴⁰ Blant annet har det vært innvendt mot interesseteorien at den sjelden gir klare og entydige løsninger.⁴¹

For det første kan vurderingen bli vanskelig i de tilfeller hvor samme straffebud verner flere interesser. *For det andre* kan det i enkelte tilfeller være problematisk å i det hele tatt finne et sikkert holdepunkt for hvilken interesse som faktisk er søkt ivaretatt med straffebudet. *For det tredje* kan det reises spørsmål om det er noen reell forskjell på private og offentlige interesser.⁴² *For det fjerde* kan det fremstå som uheldig at domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen avhenger av en subtil og relativt uklar tolkning av et begrep som ikke har et klart meningsinnhold. Avhengig av hvor fingradert man inndeler interessene, kan man også, i hvert fall rent teoretisk, hevde at alle straffebud i sin ytterste konsekvens beskytter forskjellige interesser.⁴³

Allerede i 1962 kommenterte Andenæs at en interesseteori kan ”*synes å gi et bra utgangspunkt, selv om det ikke alltid gir noe sikkert svar*”.⁴⁴ Interesseteorien kan danne et godt utgangspunkt for vurderingen om domstolen holder seg til samme forhold, men vekten av dette kan være relativ avhengig av hvor stor forskjellen på beskyttelsesinteressene er. I enkelte tilfelle kan det derfor være nødvendig å gjøre en mer omfattende helhetsbedømmelse, hvor interesseteorien bare utgjør ett moment.

⁴⁰ Jostein Sæbø Fausa, ”Det straffbare forholdets identitet”, *Jussens Venner*, 2005 s. 40-70 (s. 45 og 47).

⁴¹ Gunleiksrud og Johansen, *op.cit.* s. 59.

⁴² Jo Hov, ”Interesseteoriene i straffeprosessen” i *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs*, Oslo 1982 s. 453 flg.

⁴³ Herman Scheel, ”Om ideell konkurrans av straffbare handlinger efter gjældende norsk ret”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1935 s. 11 flg.

⁴⁴ Johs. Andenæs, *Straffeprosessen i første instans*, Oslo 1962 s. 296.

Det første tegn på en modifisering av interessediskriminering finner man i Rt. 1989 s. 1336 NH. Byretten hadde i denne saken endret subsumsjonen fra fredsforstyrrelse til rasediskriminering, jf. strl. §§ 390a og 135 a. Høyesterett kom til at dette var i strid med strpl. § 38, og førstvoterende uttalte i denne sammenheng:

”Ut fra en helhetsvurdering, der jeg også tar hensyn til hvilke interesser de to bestemmelsene skal beskytte, finner jeg at disse to straffebestemmelsene er så forskjellige at byretten må ansees å ha gått utenfor sin kompetanse. Det er etter en allmenn vurdering vesensforskjellig å bli dømt for fredsforstyrrelse og for rasediskriminering.”⁴⁵

Førstvoterende gjør her en vurdering hvor beskyttelsesinteressen bare utgjør ett av flere moment.

Dommen fra 1989 er senere fulgt opp i Rt. 1994 s. 1264 NH. Tiltalebeslutningen gjaldt i denne saken blant annet overtredelse av vegtrafikklova for ikke å ha etterkommet en politimanns tegn om å stoppe, jf. vegtrafikklova § 31, jf. § 10 første ledd. I den samme episoden hadde tiltalte vært nær ved å kjøre ned politimannen. Tiltalte hadde dermed også overtrådt strl. § 127 om vold mot politiet. Dette var ikke tatt med i tiltalebeslutningen. Herredsretten valgte imidlertid å dømme begge disse overtredelsene i idealkonkurrens. Høyesterett satt dommen til side. Begge bestemmelsene beskytter i og for seg offentlige interesser, men disse ble likevel ansett å være for ulike til at dette gjaldt det samme forhold. Førstvoterende uttalte følgende om identitetsvurderingen:

”Tradisjonelt har man her først og fremst spurt om de aktuelle straffebud verner den samme interesse, se særlig Rt. 1980 s. 360. Det er imidlertid på det rene at det også må foretas en helhetsbedømmelse, jf. Rt. 1989 s. 1336.”⁴⁶

I den konkrete vurderingen ble det både vektlagt at bestemmelsene hadde ulike formål og at strl. § 127 hadde videre strafferamme enn vegtrafikkloven § 31. I tillegg ble det poengtert at bestemmelsene hadde ulike objektive gjerningsbeskrivelser.

⁴⁵ Rt. 1989 s. 1336 NH (s. 1337).

⁴⁶ Rt. 1994 s. 1264 NH (s. 1266).

Av den gjengitte rettspraksis fremgår det at det ikke er tilstrekkelig å utelukkende vurdere hvilke interesser straffebudene verner. Det later imidlertid til at interesseteorien fortsatt har stor betydning, selv om det er åpnet for at det kan gjøres en helhetsbedømmelse.⁴⁷ Dersom det er klart at straffebudene verner helt forskjellige interesser, vil teorien sannsynligvis ha avgjørende vekt. Er det derimot tvilsomt hvilke interesser som vernes, bør også andre momenter vektlegges.⁴⁸

For at noen skal kunne straffes, må det finnes et straffebud som passer på handlingen. De ulike straffebudene inneholder forskjellige betingelser for at straff skal komme til anvendelse. I Rt. 1994 s. 1264 NH er ulikheter i straffebudenes objektive straffbarhetsbetingelser fremhevet som et sentralt moment i helhetsvurderingen. Er det stor grad av sammenfall mellom de objektive straffbarhetsbetingelsene i de aktuelle straffebudene, taler dette for at domstolen kan gjøre endringer i lovanvendelsen. En slik endring vil sjelden være i strid med anklageprinsippet. Motsatt kan det fremstå som unaturlig å tale om samme forhold dersom det er stor forskjell på straffbarhetsbetingelsene i de aktuelle straffebud.⁴⁹

I utgangspunktet vil neppe en forskjell i de *subjektive* straffbarhetsbetingelsene kunne tillegges vekt i vurderingen.⁵⁰ Gjelder tiltalen uaktsom legemsbeskadigelse, kan domstolen utvilsomt endre lovanvendelsen og dømme for forsettlig legemsbeskadigelse. Domstolen har i slike tilfeller rett og plikt til å anvende det straffebud den finner anvendelig.

Det kan imidlertid tenkes unntak dersom straffebudet inneholder et såkalt subjektivt overskudd. Domstolen kan eksempelvis neppe gjøre en endring i lovanvendelsen *til* et straffebud som krever vinnings hensikt. Ved en slik endring vil det tilføres et nytt

⁴⁷ Rt. 1994 s. 673 HRKJ (s. 674).

⁴⁸ Gunleiksrud og Johansen, *op.cit.* s. 49 flg.

⁴⁹ Om det er vesensforskjell mellom de betingelser som må foreligge for at rettsfølgene skal inntre, er også et moment ved avgjørelsen av hva som skal anses som samme krav eller rettsforhold i sivilprosessen., jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Twistemål*, Oslo 2001 s. 817 flg.

⁵⁰ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 2. opplag, Oslo 2000 s. 426.

karakteristisk trekk i forhold til tiltalebeslutningen.⁵¹ Er det derimot snakk om en endring fra et straffebud med subjektivt overskudd, til et straffebud som ikke krever dette, så stiller saken seg annerledes. En endring *fra tyveri til besittelseskrenkelse* er eksempelvis mindre betenkelig enn det motsatte. I HR-1992-00648s ble det lagt til grunn at strpl. § 38 ikke var til hinder for en subsumsjonsendring *til* et straffebud som ikke krevde vinnings hensikt.⁵²

I juridisk teori har Gunleiksrud og Johansen hevdet at også straffebudenenes infamerende preg i enkelte tilfeller kan vektlegges ved avgjørelsen av om domstolen har kompetanse til å endre lovanvendelsen.⁵³ Argumentasjonen går ut på at dersom det ene straffebudet utad fremstår som mer klanderverdig enn det andre, kan dette tale for at det er snakk om et annet forhold. Eksempelvis vil det være langt mer stigmatiserende og fordømmende å bli dømt for en sedelighetsforbrytelse enn for en annen form for legemskrenkelse. Til støtte for sitt synspunkt har Gunleiksrud og Johansen vist til Rt. 1989 s. 1336 NH og Rt. 1994 s. 1264 NH. Dommene kunne riktignok ha vært begrunnet ut fra et lignende synspunkt, men at dette kan være et moment kommer ikke direkte til uttrykk i domspremissene. Gunleiksrud og Johansens synspunkt bærer derfor preg av å være et såkalt *konstruert ratio decidendi*.⁵⁴ I tillegg er det en svakhet ved synspunktet at graden av infamerende preg er et nokså uklart kriterium. Etter min mening bør man derfor være forsiktig med å tillegge dette momentet vekt ved vurderingen av om domstolen har kompetanse til å endre lovanvendelsen.

Selv om andre momenter enn interessekrenkelsen kan ha betydning for avgrensningen av det straffbare forholdet, innebærer overgangen til en helhetsvurdering ikke nødvendigvis en ytterligere begrensning i domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen. Selv om man nå legger til grunn en annen vurderingsnorm, er neppe den reelle forskjellen særlig stor. Om grensedragningen blir snevrere eller mer omfattende etter overgangen til en helhetsbedømmelse, må vurderes konkret for det enkelte tilfellet.

⁵¹ Gunleiksrud og Johansen, *op.cit.* s. 52 flg., Jo Hov, *op.cit.* s. 453 flg.

⁵² Upublisert kjennelse fra 20. mars 1992.

⁵³ Gunleiksrud og Johansen, *op.cit.* s. 55 flg.

⁵⁴ Nygaard, *op.cit.* s. 321.

Det har vært fremhevet at en overgang til en helhetsbedømmelse er i tråd med flere av de hensyn som ligger til grunn for strpl. § 38.⁵⁵ Etter min mening er det likevel grunn til å bemerke at en helhetsbedømmelse ikke nødvendigvis fremstår som spesielt klarere og mindre subtil enn den tidligere vurderingen. Heller ikke ved en helhetsbedømmelse kommer man nødvendigvis frem til et klart og entydig svar, som var anført som en av betenkelighetene med interessedetorien.

⁵⁵ Hov, *op.cit.* s. 453 flg.

3 Påtalemyndighetens kompetanse til å endre tiltalebeslutningen under hovedforhandlingen – straffeprosessloven § 254

Det er påtalemyndigheten som utformer tiltalebeslutningen.⁵⁶ For at hensynet til siktedes forsvar skal være ivaretatt, må også påtalemyndighetens kompetanse til å gjøre endringer i tiltalebeslutningen, være begrenset.

Adgang til å endre tiltalebeslutningen *under* hovedforhandlingen, fremgår av strpl. § 254.⁵⁷ Utgangspunktet er at påtalemyndigheten under hovedforhandlingen kan gjøre endringer i tiltalebeslutningen, så lenge den holder seg til samme forhold. Ettersom domstolen står fritt til å gjøre endringer i lovanvendelsen og beskrivelsen av faktum, ville det være lite konsekvent om ikke også påtalemyndigheten selv skulle kunne gjøre slike endringer. At påtalemyndigheten skal ha muligheten til dette, følger derfor som en naturlig konsekvens av at domstolen har denne kompetansen. Spørsmålet i det følgende er om identitetsvurderingen i strpl. § 254 er sammenfallende med strpl. § 38.

Spørsmålet om påtalemyndigheten er underlagt de samme begrensningene som domstolen i strpl. § 38, er verken avklart i forarbeidene eller i rettspraksis. Om vurderingen i strpl. § 254 er sammenfallende med strpl. § 38, beror derfor på en nærmere avveining av reelle hensyn.

Det er i all hovedsak anklageprinsippet som begrunner begrensningen i domstolens kompetanse i strpl. § 38. At påtalemyndigheten ikke skal stå fritt til å endre det forholdet som tiltalen gjelder, er derimot hovedsakelig begrunnet i kontradiksjonshensyn. Det er altså ulike hensyn bak de to regelsettene. I tillegg er det snakk om kompetansen til to helt forskjellige organ. Det er ikke dermed sagt at det skal være sammenfall mellom avgrensningene.

⁵⁶ Hvem som faktisk treffer avgjørelsen, fremgår av strpl. kapittel 7, jf. påtaleinstruksen.

⁵⁷ Påtalemyndighetens kompetanse til å endre tiltalebeslutningen i *forkant* av hovedforhandlingen, er regulert i strpl. § 253. Ved utvidelse av tiltalebeslutning før hovedforhandling, skjer dette ved et tillegg i tiltalebeslutningen eller ved ny tiltalebeslutning som erstatter den tidligere.

Hensynet til en praktikabel straffeforfølgning tilsier at det ikke kan stilles krav om absolutt presisjon i utformingen av tiltalebeslutningen. Påtalemyndigheten må derfor kunne gjøre mindre endringer i tiltalen, også under hovedforhandlingen.

Selv om det er ulike hensyn bak strpl. §§ 38 og 254, tilsier både kontradiksjonshensyn og anklageprinsippet at avgrensningen av det straffbare forholdet bør gjøres så *snever* som mulig. Ettersom begrunnelsen for begge regelsettene tilsier en snever avgrensning av forholdet, kan det argumenteres for at det er sammenfall mellom grensedragningene. Også hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket tilsier at det bør være sammenfall. Identitetsspørsmålet i strpl. § 254 bør derfor i utgangspunktet løses på samme måte som i strpl. § 38.

Anklageprinsippet kan imidlertid tilsi en snevrere avgrensning enn kontradiksjonshensyn, og et særlig spørsmål oppstår hva angår interesseteorien. Den begrensningen som følger av interesseteorien, er som nevnt begrunnet i anklageprinsippet, et prinsipp som undergraves dersom domstolen står fritt ved pådømmelsen. Det er derimot tvilsomt om dette kan begrunne en begrensning i *påtalemyndighetens* adgang til å endre tiltalebeslutningen. Legges det til grunn at påtalemyndigheten under hovedforhandlingen må kunne endre tiltalen til også å gjelde straffebud som er satt til vern for andre interesser enn det tiltalen opprinnelig gikk ut på, innebærer dette at grensedragningen blir noe videre i strpl. § 254 enn i strpl. § 38. Påtalemyndighetens kompetanse til å endre tiltalebeslutningen under hovedforhandlingen vil da være noe videre enn domstolens kompetanse.

På spørsmålet om det er sammenfall mellom grensedragningene i strpl. §§ 38 og 254, har man inntatt ulike standpunkt i juridisk teori. Matningsdal uttaler i denne sammenheng:

”Ved endring av tiltalebeslutningen etter § 254 annet ledd kan det også oppstå spørsmål om endringen medfører at man står overfor et annet forhold. Dette identitetsspørsmålet må løses på samme måten som etter § 38. Men det må gjøres en reservasjon: Da interesseteorien begrunnes i anklageprinsippet, kan

den ikke begrense aktors adgang til å endre tiltalebeslutningen etter denne bestemmelsen.”⁵⁸

Bjerke og Keiserud uttaler i tilknytning til strpl. § 254 at det *”ikke kan være lovens mening at forhold her skal bety nøyaktig det samme som forhold i § 38, hvor det er anklageprinsippet som begrunner den snevre forståelsen av uttrykket”*.⁵⁹ På bakgrunn av dette legger også de til grunn at det er snakk om en ulik grensedragning, og at påtalemyndigheten må ha noe videre kompetanse enn domstolen.

Hov inntar motsatt standpunkt og legger til grunn at det er sammenfall mellom grensedragningene.⁶⁰ Han fremhever at det i prinsippet er retsteknisk uheldig at samme begrep får ulikt innhold, og at det lett kan oppstå problematiske situasjoner ved å anta at det er en forskjell.

Etter min mening må man også her gjøre en avveining av hensynet til en praktikabel straffeforfølging og hensynet til tiltaltes rettssikkerhet.

For det første er det mindre problematisk om påtalemyndigheten skulle gå utenfor tiltalebeslutningen enn om domstolen skulle gjøre det samme. Anklageprinsippet kan ikke begrunne en begrensning i påtalemyndighetens kompetanse. *For det andre* vil det åpenbart være en fordel for påtalemyndigheten om de ikke er underlagt samme begrensning som domstolen, altså tilsier hensynet til en praktikabel straffeforfølging at det ikke er sammenfall. *For det tredje* vil det neppe gå på bekostning av rettssikkerhetshensyn å anta at det ikke er sammenfall når man ser dette i sammenheng med at tiltalte kan ha rett til utsettelse ved visse endringer.⁶¹

Selv om hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket tilsier at det bør være sammenfall, må andre hensyn etter min mening her veie tyngre, med den følge at interessedeorien ikke kan begrense påtalemyndighetens kompetanse etter strpl. § 254.

⁵⁸ Matningsdal, *op.cit.* s. 100.

⁵⁹ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven med kommentarer bind II*, Oslo 2001 s. 924.

⁶⁰ Jo Hov, *Rettergang II*, 1999 s. 83.

⁶¹ Se eksempelvis strpl. § 254 fjerde ledd og EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b.

4 Identitetsvurderingen i relasjon til straffeprosessloven § 51 om negativ materiell rettskrav

4.1 Generelt om straffeprosessloven § 51

I Norge er retten til ikke å bli straffeforfulgt på nytt etter en endelig domfellelse eller frifinnelse i en straffesak, lovfestet i strpl. § 51 første ledd:

”Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom, skal retten avvise saken av eget tiltak.”

Dette omtales som nevnt som dommens negative materielle rettskraft. Når en sak er endelig avgjort ved en rettskraftig dom, oppstår spørsmålet om hvilket krav som ble avgjort i denne og således sperrer for ny sak. Tema i det følgende er hva som regnes som samme ”krav” som det som ble avgjort i den første saken.

Er vilkårene i strpl. § 51 tilstede, skal retten av eget tiltak avvise saken.⁶² Bestemmelsen er således en absolutt prosessforutsetning. Den materielle rettskraften inntreffer når dommen er formelt rettskraftig, jf. strpl. § 50. Pågår en sak for domstolen eller er en sak ikke endelig avgjort, vil en ny sak om samme forhold måtte avvises på grunn av *litispendensreglene*. I sivilprosessen er dette lovfestet i tvistemålsloven § 64. I straffeprosessen er regelen ulovfestet, men likevel sikker nok.⁶³

Ett av formålene med rettskraftsreglene er å sikre at den som er involvert i prosessen ved endt sak skal kunne innrette seg på at saken er endelig avgjort. Rettskraftsreglene sikrer i så måte forutberegnelighet.

Bestemmelsene beskytter både den som er frifunnet og den som er domfelt. Den som er frifunnet beskyttes mot ny tiltale for samme sak, og den som er domfelt beskyttes mot

⁶² For sivile saker gjelder tvistemålsloven § 163 første ledd tilsvarende.

⁶³ Andenæs, *op.cit.* s. 424.

ny sak med påstand om strengere straff. Den domfelte har imidlertid ikke nødvendigvis like stor berettiget forventning om å være ferdig med saken som den som er frifunnet. Dette innebærer at forutberegnelighetshensynet ikke gjør seg like sterkt gjeldende for en domfelt. Men det å utsettes for en offentlig forfølgning kan i seg selv være en stor påkjenning, og det er derfor rimelig at sanksjoner ilegges under ett, i én prosess. Det følger av strpl. § 13 at forfølgning mot samme person for flere straffbare handlinger kan forenes til en felles behandling.

Også i rettspraksis er det fremhevet at rettskraftsreglenes formål er å gi beskyttelse mot ”den belastning det er å bli utsatt for en ny straffeforfølgning” for et forhold som man allerede er forfulgt for.⁶⁴ Som fremhevet i juridisk teori ”bør en hver sak ha sin ende”.⁶⁵

Som en annen begrunnelse for rettskraftsreglene kan anføres prosessøkonomiske hensyn. Når saken avgjøres med endelig virkning, blir partene tvunget til å forberede saken grundig. Uten rettskraftsregler kunne partene avventet utfallet av prosessen før disse eventuelt valgte å bidra til sakens opplysning. Rettskraftsreglene medfører at partene legger mer energi i å bidra til sakens opplysning, og reglene virker på denne måte prosessdrivende.

Både nevnte rettssikkerhetshensyn og prosessøkonomiske hensyn tilsier at grensen for hva som er samme forhold bør gjøres så *vid* som mulig. Hensynet til en praktikabel straffeforfølgning kan imidlertid dra i motsatt retning og tilsi at rettskraftsvirkningen bør begrenses. Gjøres avgrensningen for vid, kan påtalemyndigheten i frykt for å senere bli avskåret fra å gå til ny sak, føle seg tvunget til å foreta en svært omfattende og ressurskrevende forberedelse til saken. En avveining av effektivitets- og rettssikkerhetshensyn får derfor stor betydning når man skal fastlegge grensene for rettskraftsvirkningen.

⁶⁴ Rt. 2002 s. 557 NH (s. 568) Dobbelstraff I-saken.

⁶⁵ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, Oslo 2001, s. 423 med videre henvisning til Stephan Hurwitz, *Den danske strafferetspleje*, København 1959 s. 545.

4.2 Vurderingsnormen i straffeprosessloven § 51

Ved avgjørelsen av hva som skal regnes som samme ”krav”, gir ordlyden liten veiledning. Spørsmålet reiser imidlertid de samme identitetsproblemene som hva som er samme ”forhold” i relasjon til strpl. § 38 om domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen.

Det er imidlertid ikke opplagt om de resultater som følger av strpl. § 38 på en god måte ivaretar de forutberegnelighetshensyn som ligger til grunn for strpl. § 51.

Vedkommendes forventning om å være ferdig med saken knytter seg normalt til det *faktum* domstolen legger til grunn. Dersom det eksempelvis blir reist en ny sak om en annen interessekrenkelse, basert på samme faktum, vil dette kunne komme som en stor overraskelse for den tiltalte.

Hensynene bak regelsettene er ulike, og det er ingen nødvendig sammenheng mellom disse som tilsier at det skal være sammenfall mellom vurderingene.⁶⁶ Men selv om hensynene bak regelsettene isolert sett er forskjellige, finnes det reelle hensyn som taler for et sammenfall.

For det første vil det retts teknisk innebære en forenkling av regelsystemet dersom man antar at løsningene er sammenfallende.⁶⁷ *For det andre* er det en nær forbindelse mellom regelsettene, selv om det ikke er noen logisk sammenheng. Dersom det er slik at det *ikke* er sammenfall, vil det kunne oppstå tilfeller der domstolen er avskåret fra å ta stilling til et spørsmål, samtidig som dette blir rettskraftig avgjort. At domstolen på denne måten ”fanges” av prosessreglene, vil være svært uheldig ettersom formålet med prosessreglene nettopp er å gjennomføre den materielle retten. *For det tredje* tilsier hensynet til harmoni og konsekvens i regelverket at det bør være sammenfall. Dersom ikke spesielle grunner tilsier det motsatte, så bør like begreper i lovgivningen ha likt innhold.

⁶⁶ Fausa, *op.cit.* s. 45.

⁶⁷ Andenæs, *op.cit.* s. 427.

I rettspraksis er det lagt til grunn at det er sammenfall mellom strpl. §§ 38 og 51. At regelsettene er sammenfallende, ble blant annet poengtert i Rt. 1980 s. 360 NH. Det ble først konkludert med at domstolen etter strpl. § 38 ikke hadde kompetanse til å endre lovanvendelsen og dømme for brudd på strl. § 239 ettersom denne bestemmelsen vernet en annen interesse enn vegtrafikklova § 3. Deretter uttalte førstvoterende:

”Jeg tilføyer at dette syn på den annen side vil ha den konsekvens at en dom som bare har tatt standpunkt til en tiltale etter vegtrafikkloven, ikke vil være til hinder for en senere forfølgning etter straffelovens § 239.”

Uttalelsen var ikke nødvendig for å begrunne førstvoterendes standpunkt i saken og har således preg av å være et *obiter dictum*. Standpunktet har imidlertid senere fått tilslutning i rettspraksis. Blant annet fremgår dette av Rt. 2003 s. 394 NH hvor førstvoterende uttaler følgende:

”Straffeprosessloven § 51 første ledd er således ikke til hinder for en ny sak når den samme handling rammes av to straffebestemmelser i idealkonkurrens, dersom disse retter seg mot klart forskjellige sider ved handlingen. Når tiltalen er begrenset til den ene av straffebestemmelsene, har retten ikke adgang til også å domfelle etter den andre, jf. straffeprosessloven § 38. Det er en etablert oppfatning at grensene for hva som anses for å være forskjellige straffbare forhold i idealkonkurrens, må trekkes på samme måte i begge disse relasjoner.”⁶⁸

Det fremgår eksplisitt av denne dommen at det er sammenfall mellom regelsettene i strpl. §§ 38 og 51. Dette innebærer at dersom domstolen ikke kan dømme fordi det er snakk om et annet forhold etter strpl. § 38, kan forholdet gjøres til gjenstand for senere forfølgning uten at strpl. § 51 sperrer for dette.

Også i juridisk teori er det enighet om at det er samsvar mellom vurderingene.⁶⁹

⁶⁸ Rt. 2003 s. 394 NH (avsnitt 11), se også Rt. 2002 s. 900 NH, Rt. 2003 s. 1376 NH.

⁶⁹ Matningsdal, *op.cit.* s. 89, Andenæs, *op.cit.* s. 427, Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven I*, Oslo 2001 s. 191.

Etter dette må det legges til grunn at det er samsvar mellom regelsettene, og at man ved identitetsvurderingen av hva som regnes som samme ”krav” i strpl. § 51 vil kunne legge til grunn fortolkningen av samme forhold i strpl. § 38.

4.3 Vurderingen av rettskraftvirkningen ved fortsatt forbrytelse

På samme måte som i relasjon til strpl. § 38, har det i tilknytning til rettskraftsvurderingen betydning om det foreligger en fortsatt forbrytelse, se punkt 2.3.1. Av rettspraksis fremgår det at rettskraften ved en fortsatt forbrytelse gjelder for hele den forbryterske virksomheten, ikke bare til den delen som var beskrevet i tiltalebeslutningen.⁷⁰

Her kan det oppstå et særlig spørsmål i de tilfeller domstolen ikke har pådømt deler av den fortsatte forbrytelsen som ligger *før* eller *etter* tidsangivelsen i tiltalen og om dette skal omfattes av rettskraften etter strpl. § 51. Dersom man legger til grunn at også denne delen av det straffbare forholdet er rettskraftig avgjort, vil rettskraften kunne bli videre enn det retten faktisk har tatt stilling til. Sterke grunner taler derfor for at rettskraften bare omfatter det som retten faktisk har behandlet.⁷¹

⁷⁰ Rt. 1931, s. 920 NH.

⁷¹ Andenæs, *op.cit.* s. 426. Muligens motsatt Jo Hov, *Rettergang 1* s. 372.

5 Identitetsvurderingen i relasjon til forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen protokoll 7 artikkel 4

5.1 Generelt om forbudet mot gjentatt straffeforfølgning – vilkår for at protokoll 7 artikkel 4 skal komme til anvendelse

Også P 7-4 er en bestemmelse om negativ materiell rettskraft. Bestemmelsen er utformet både på engelsk og fransk. Disse språkversjonene er likestilt, og de vil begge gå foran nasjonale oversettelser.⁷² Den engelske versjonen av artikkel 4 nr. 1 lyder:

”Right not to be tried or punished twice

1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State”.

Den norske oversettelsen lyder slik:

”Rett til ikke å bli stilt for retten eller straffet to ganger

Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat.”

Etter ordlyden kan man kan utlede flere vilkår som må være oppfylt for at en sak skal kunne avvises:

⁷² Vienna Convention on the Law of Treaties artikkel 33.

For det første må den sperrende avgjørelsen være *endelig* avgjort (*“finally acquitted”*). Avgjørelsen må altså være formelt rettskraftig.

For det andre må den sperrende avgjørelsen avgjøre en straffeanklage (*“criminal proceedings”*). Ved vurderingen av om en sanksjon har karakter av straff, har man tradisjonelt tatt utgangspunkt i de såkalte Engel-kriteriene.⁷³ Etter disse kriteriene beror vurderingen på en totalvurdering av nasjonal klassifikasjon, lovbruddets karakter og sanksjonens innhold og alvor.⁷⁴ Selv om Engel-saken gjaldt artikkel 6, er det i senere praksis fra EMD lagt til grunn at dette straffebegrepet også får anvendelse på P 7-4.⁷⁵ Ettersom man opererer med et videre strafferettsbegrep i EMK, har P 7-4 fått et langt større anvendelsesområde enn strpl. § 51. Dette har igjen ført til at P 7-4 har fått stor praktisk betydning i norsk rett, og som en følge av dette har Høyesterett i de senere år behandlet forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i en rekke saker. Faktisk finnes det en langt bredere praksis fra Norsk Høyesterett enn fra EMK når det gjelder spørsmålet om gjentatt straffeforfølgning etter P 7-4.

For det tredje må den sperrende avgjørelsen gå ut på at siktede blir frifunnet eller domfelt (*“acquitted or convicted”*). Ut fra formålet med bestemmelsen må påtaleunntatelse, frafall av siktelse og henleggelse være likestilt med dette, jf. strpl. § 74.⁷⁶

Av ordlyden i P 7-4 kan det virke som det er et vilkår at den sperrende avgjørelsen må være truffet i straffeprosessuelle former (*“in accordance with the law and penal procedure”*). I EMDs dom 2. juli 2002 *Göktan mot Frankrike (Göktan-saken)* ble imidlertid dette vilkåret ”bortfortolket”. Konsekvensen av dette er at også administrative avgjørelser vil kunne sperre for ny forfølgning dersom de andre vilkårene i P 7-4 er oppfylt. Selv om det faller utenfor oppgavens tema å gå nærmere inn på dette spørsmålet, er det grunn til å nevne at medlemsstatene neppe så for seg at P 7-4 også

⁷³ EMDs dom 8. juni 1976 *Engel m.fl. mot Nederland* (Engel-saken).

⁷⁴ Jon Petter Rui Johansen, ”Det materielle straffebegrepet i EMK”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2005 (s. 294-369).

⁷⁵ EMKs dom 2. juli 2002 *Göktan mot Frankrike* avsnitt 48.

⁷⁶ Jens Edvin A. Skoghøy, ”Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 (”ne bis in idem”)”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2003 s. 1-39 (s. 19)

skulle omfatte administrative avgjørelser da de vedtok protokollen.⁷⁷ Göktan-saken har for øvrig vært kritisert i juridisk teori.⁷⁸

For det fjerde gjelder sperrevirkningen bare ny forfølgning (*"tried or punished again"*). P 7-4 er ikke en regel om *litispendens*, og forbyr derfor ikke parallell forfølgning.⁷⁹

For det femte må forfølgningene gjelde det samme straffbare forholdet (*"an offence for which"*). Dreier den nye saken seg om et annet forhold, kommer forbudet ikke til anvendelse. Også her må man vurdere det straffbare forholdets identitet. Det er identitetsvurderingen som er tema i det følgende.

5.2 Samme straffbare forhold i tilleggsprotokoll 7 artikkel 4

Som nevnt innledningsvis skal norske domstoler ved tolkningen av EMK benytte seg av samme metode som EMD, jf. punkt 1.3. Verken ordlyden isolert (*"an offence for which"*) eller en kontekstuell tolkning av denne, klargjør nærmere hvordan man skal avgjøre om forfølgningene gjelder samme straffbare forhold.

Ved den nærmere klarleggingen av spørsmålet må man ta utgangspunkt i praksis fra EMD og Norsk Høyesteretts tolkning av denne.

Menneskerettighetsdomstolen stiller opp to kumulative vilkår for at den nye anklagen skal gjelde samme straffbare forhold. På samme måte som ved den tradisjonelle norske identitetsvurderingen, stilles det krav til både *faktisk*- og *rettslig* identitet.

For det første må den nye forfølgningen gjelde den samme faktiske handling som den sperrende avgjørelsen (*"the same conduct"*).⁸⁰ *For det andre* må det ikke være noen

⁷⁷ Morten Holmboe, "Ungdom, ran og dobbeltstraff", *Tidsskrift for Strafferett*, 2006 nr. 1 s. 39-50 (s. 43).

⁷⁸ Jens Edvin A. Skoghøy, "Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 (*"ne bis in idem"*)", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2003 s. 1-39 (s. 9-19).

⁷⁹ EMDs avisningsavgjørelse 30. mai 2000 *R.T mot Sveits*.

⁸⁰ EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike* avsnitt 55.

vesensforskjell på de straffebudene som forfølgningene er basert på; straffebudene kan ikke skille seg fra hverandre på vesentlige punkter (*"in their essential elements"*).⁸¹

5.2.1 Avgjørelsen må gjelde den samme faktiske handlingen ("the same conduct")

5.2.1.1 Gradinger-saken

For at forbudet i P 7-4 skal komme til anvendelse, må den nye forfølgningen gjelde den samme faktiske handlingen som den sperrende avgjørelsen. Dette kan illustreres med EMDs dom 28. september 1995 Gradinger mot Østerrike (*Gradinger-saken*).

Gradinger hadde, i alkoholpåvirket tilstand, kjørt på en syklist som døde av skadene han ble påført. Det ble reist tiltale for overtredelse av straffeloven for uaktsomt drap, og Gradinger ble dømt til bot med subsidiær fengselstraff. I Østerrike kan det være straffskjerpende om man finner at tiltalte kjørte med promille på gjerningstidspunktet. For å tillegge dette vekt i straffskjerpende retning, må tiltalte ha hatt en promille på 0,8 eller høyere. Den østerrikske domstolen la til grunn at Gradinger hadde drukket, men ikke så mye at dette kunne vektlegges som en straffskjerpende omstendighet. I etterkant av dommen ble Gradinger ilagt en bot med subsidiær fengselstraff, denne gangen av et forvaltningsorgan. Boten ble gitt på grunn av overtredelse av veitrafikklovens bestemmelser om promillekjøring. I den etterfølgende saken ble det, på bakgrunn av en ny medisinsk rapport, lagt til grunn at Gradinger måtte ha hatt en promille på minst 0,95. Dette til tross for at det i den forutgående straffesaken ble lagt til grunn at Gradinger hadde en promille på *under* 0,8.

I Gradinger-saken kom EMD til at forfølgningene måtte anses å gjelde samme straffbare forhold, og at det derfor forelå brudd på P 7-4. I avsnitt 55 i dommen fremgår følgende:

"55. The Court notes that, according to the St Pölten Regional Court, the aggravating circumstances referred to in Article 81 para. 2 of the Criminal

⁸¹ EMDs dom 29. mai 2001 *Fisher mot Østerrike* avsnitt 29.

Code, namely a blood level of 0,8 grams per litre or higher, was not made out with regard to the applicant. On the other hand, the administrative authorities found, in order to bring the applicant's case within the ambit of section 5 of the Road Traffic Act, that that alcohol level had been attained. The Court is fully aware that the provisions in question differ not only as regards the designation of the offences but also, more importantly, as regards their nature and purpose. It further observes that the offence provides for in section 5 of the Road Traffic Act represents only one aspect of the offence punished under Article 81 para. 2 of the Criminal Code. Nevertheless, both impugned decisions were based on the same conduct. Accordingly, there has been a breach of Article 4 of Protocol No. 7 (P 7-4)."

Menneskerettighetsdomstolen var altså fullt klar over at straffebudene hadde forskjellig formål og at straffbarhetsbetingelsene var ulikt utformet. Til tross for dette ble det lagt til grunn at forfølgningene måtte anses å gjelde det samme straffbare forholdet. I vurderingen ble det lagt avgjørende vekt på at det var tale om samme faktiske handling ("*the same conduct*").⁸²

Gradinger-saken viser at det er et grunnvilkår for at P 7-4 skal komme til anvendelse at det er snakk om samme faktiske handling. P 7-4 stenger ikke for en senere straffeforfølgning hvor det er begått flere straffbare handlinger i realkonkurrens, og den aktuelle handlingen ikke er forfulgt i den tidligere saken. Det er imidlertid grunn til å være oppmerksom på at for tiltalte kan selve forfølgningen innebære en påkjenning. Av hensyn til tiltalte bør man derfor søke å unngå en oppdeling av saken i form av gjentatte forfølgninger. Det vil også være en prosessøkonomisk fordel om sakene forenes.

Fra grunnvilkåret om at det må være snakk om samme handling, kan det tenkes et unntak dersom handlingene står i så nær sammenheng at disse må anses som deler av en fortsatt forbrytelse, se punkt 2.3.1 over.

⁸² EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike* avsnitt 55.

5.2.2 Straffebudene som danner grunnlaget for forfølgningene må ikke skille seg fra hverandre i de essensielle elementer ("differ in their essential elements")

5.2.2.1 Oliveira-saken

Det er ikke tilstrekkelig for at forbudet i P 7-4 skal komme til anvendelse, at forfølgningene gjelder samme faktiske handling. Som det fremgår av EMDs dom 30. juli 1998 Oliveira mot Sveits (*Oliveira-saken*), må det også foreligge en form for rettslig identitet mellom forfølgningene for at det skal være snakk om samme forhold.

I denne saken hadde Maria Oliveira kollidert med en annen bil. Føreren av bilen hun kolliderte med, ble påført alvorlige personskader. Først ble Oliveira straffet med en bot på 200 sveitsiske franc for overtredelse av veitrafikkloven for å ikke ha tilpasset farten etter forholdene. Deretter ble det reist straffesak etter straffeloven for uaktsom personskade. Oliveira ble i den påfølgende straffesaken dømt til å betale en bot på 1500 franc. Den første boten ble trukket fra dette beløpet, og boten ble redusert til 1300 franc.

Oliveira ble på denne måten straffet to ganger, gjennom to prosesser, for den samme faktiske handlingen. Likevel kom EMD til at det *ikke* forelå brudd på forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. Av dommen fremgår det at EMD kom til dette standpunktet etter en *toledde* vurdering:

"26. That is a typical example of a single act constituting various offences (concoirs idéal d'infractions). The characteristic feature of this notion is that a single criminal act is split up into two separate offences, in this case the failure to control the vehicle and the negligent causing of physical injury. In such cases, the greater penalty will usually absorb the lesser one.

There is nothing in that situation which infringes Article 4 of Protocol No. 7 since that provision prohibits people being tried twice for the same offence

whereas in cases concerning a single act constituting various offences (concoeurs idéal d'infractions) one criminal act constitutes two separate offences.”⁸³

Først fremheves det at dette er et tilfelle hvor samme handling representerer brudd på flere straffebud. Videre fremheves det at det i slike tilfeller ofte vil være slik at det ene straffebudet absorberer eller dekker det andre. Ettersom man i dette tilfellet ikke kan bygge på et slik konsumeringsprinsipp, konkluderes det med at det foreligger to forskjellige straffbare forhold.⁸⁴

Det kan virke som EMD i Oliveira-saken la vekt på at man i den nye forfølgningen reduserte boten med 200 franc slik at summen av reaksjonene ble den samme.⁸⁵ Etter min mening er det tvilsomt om dette kan være et relevant moment i vurderingen. EMD kommer riktignok med kritiske kommentarer til oppdelingen av forfølgningene, og at det ville vært mer i overensstemmelse med alminnelige strafferettslige prinsipp om man hadde forfulgt begge forholdene under ett. Likevel kom man til at dette var irrelevant når det gjaldt vurderingen av brudd på P 7-4.⁸⁶ Det er viktig å understreke at forbudet i P 7-4 både er et vern mot dobbeltstraff og et vern mot gjentatt forfølgning. I Oliveira-saken ble vedkommende forfulgt to ganger for samme faktiske handling. Straffen ble riktignok justert ved at den første boten ble trukket fra i den påfølgende saken, men det er viktig å holde fast ved at det å utsette tiltalte for to forfølgninger alene kan representere ett brudd på P 7-4.

I Gradinger-saken kunne det virke som EMD utelukket at samme handling kan utgjøre flere straffbare forhold, og at forholdets identitet alene skal bestemmes ut fra den handlingen som er lagt til grunn i den første prosessen. Når EMD i *Oliveira-saken* også stiller opp et krav om rettslig identitet mellom forfølgningene, medfører dette at avgrensningen innskrenkes. Det fremgår også av EMDs dom 21. mai 2001 Fischer mot

⁸³ EMDs dom 30. juli 1998 *Oliveira mot Sveits* avsnitt 26.

⁸⁴ Denne vurderingen kan minne om den norske idealkonkurrens-vurderingen. Etter min mening er det ikke helt heldig å blande disse. Spørsmålet om idealkonkurrens er en *strafferettslig* vurdering, og det er ikke gitt at denne er sammenfallende med den *straffeprosessuelle* vurderingen av om det er snakk om samme straffbare forhold – i hvert fall ikke i norsk rett.

⁸⁵ EMDs dom 30. juli 1998 *Oliveira mot Sveits* avsnitt 25.

⁸⁶ EMDs dom 30. juli 1998 *Oliveira mot Sveits* avsnitt 27.

Østerrike (*Fischer-saken*) at det ikke er tilstrekkelig for at forbudet i P 7-4 skal komme til anvendelse at forfølgningene gjelder samme faktiske handling,

5.2.2.2 Fischer-saken

Franz Fischer hadde først blitt ilagt bot med subsidiær fengselstraff for brudd på veitrafikkloven, blant annet for promillekjøring. Boten ble ilagt av et forvaltningsorgan. Senere ble det reist straffesak mot Fischer for overtredelse av straffeloven for uaktsomt drap under påvirkning av alkohol.⁸⁷ Fischer ble her dømt til seks måneders fengsel.

Ettersom den administrative boten omfattet kjøring i alkoholpåvirket tilstand kom EMD til at det ikke kunne reises senere straffesak etter straffeloven for uaktsomt drap under påvirkning av alkohol.

I Fischer-saken prøver EMD å harmonisere de to tilsynelatende motstridende standpunktene i Gradinger- og Oliveira-sakene. EMD redegjør innledningsvis for forskjellene i saksforholdene. Deretter stilles det opp en slags toleddet syntese for identitetsvurderingen:

For det første er det en grunnleggende betingelse for at to strafferettslige forfølgninger i relasjon til P 7-4 skal anses å gjelde samme straffbare forhold, at det er snakk om samme faktiske handling ("*one act*").⁸⁸ Dette må regnes som en henvisning til og opprettholdelse av vilkåret stilt opp i Gradinger-saken ("*the same conduct*").⁸⁹

For det andre må det, i de tilfellene hvor samme handling representerer en overtredelse av mer enn ett straffebud, foretas en nærmere vurdering av om det er vesensforskjell mellom de straffebudene som forfølgningene er basert på. Det må med andre ord foreligge en form for strafferettslig identitet mellom straffebudene som danner grunnlaget for forfølgningene. I enkelte tilfeller vil alle de straffbare momentene i det ene straffebudet også være omfattet av det andre, mens i andre tilfeller vil de to

⁸⁷ Fischer-saken gjaldt de samme straffebestemmelsene som Gradinger-saken, men med den forskjell at sanksjonene var ilagt i motsatt rekkefølge.

⁸⁸ EMDs dom 29. mai 2001 *Fischer mot Østerrike* avsnitt 29.

⁸⁹ EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike* avsnitt 55.

straffebudene bare i liten grad ha samme virkefelt. Avgjørende for om det er adgang til en ny forfølgning, er om de aktuelle straffebudene inneholder de samme hovedelementer (*“examine whether or not such offences have the same essential elements”*).⁹⁰

Ettersom det i Fischer-saken ikke var vesensforskjell mellom straffebudenes essensielle elementer, kom EMD til at den nye forfølgningen måtte anses å gjelde det samme straffbare forhold (*“do not differ in their essential elements”*).⁹¹ Standpunktet i Fischer-saken er fulgt opp i senere avgjørelser av EMD.⁹²

5.2.3 Den konkrete vurderingen av om det foreligger vesensforskjell mellom de essensielle elementene i de straffebudene som danner grunnlaget for forfølgningene

Det fremgår ikke eksplisitt av EMDs praksis hvordan domstolen gjør den konkrete bedømmelsen av om det er forskjell mellom de aktuelle straffebudenes essensielle elementer. I Norsk Høyesterett har man tolket EMDs praksis dithen at det først og fremst skal legges vekt på en sammenligning av straffebudenes objektive straffbarhetsvilkår, bestemmelsenes formål og hvilke interesser de skal beskytte.⁹³

Selv om straffebudenes formål og beskyttelsesinteresse ikke fikk avgjørende betydning, viste EMD allerede i Gradinger-saken at dette kan være relevante momenter i vurderingen.⁹⁴ Straffebudenes formål og hvilke interesser de skal beskytte spiller imidlertid på langt nær den samme viktige rollen i EMD-praksis, som i tradisjonell norsk lære, se punkt 2.4 over.

Av Rt. 2006 s. 1409 NH fremgår det at også *forskjell i skyldgrad* kan ha betydning i totalvurderingen. Tiltalte var i denne saken først ilagt 30 prosent tilleggsskatt for unnlatt levering av pliktig selvangivelse etter ligningsloven § 10-2 nr. 2, jf. § 10-4 nr. 1 første

⁹⁰ EMDs dom 29. mai 2001 *Fisher mot Østerrike* avsnitt 25.

⁹¹ EMDs dom 29. mai 2001 *Fisher mot Østerrike* avsnitt 29.

⁹² EMDs dom 6. juni 2002 *Sailer mot Østerrike*, EMDs avvisningsavgjørelse 8. april 2003 *Manasson mot Sverige*, EMDs dom 30. mai 2002 *W.F. mot Østerrike* og EMDs dom 20. juli 2004 *Nikitin mot Russland*.

⁹³ Rt. 2004 s. 1368 NH (avsnitt 33), Rt. 2003 s. 1100 NH (avsnitt 57) og Rt. 2003 s. 394 NH.

⁹⁴ EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike* avsnitt 55.

punktum. Senere ble tiltalte også dømt for grovt skattesvik etter ligningsloven § 12-2, jf. § 12-1 nr. 1 bokstav d. Det sentrale spørsmålet i saken var hva som utgjorde samme straffbare forhold etter P 7-4.

Rt. 2006 s. 1409 NH ble avsagt i plenum med dissens 14 mot 1. De objektive straffbarhetsbetingelsene i de aktuelle bestemmelsene var tilnærmet lik. Dissensen skyldtes ulikt syn på subjektive forskjeller som moment ved identitetsvurderingen. Subjektive vilkår var i forkant av denne dommen aldri blitt vektlagt av Høyesterett ved identitetsvurderingen etter P 7-4. I Rt. 2002 s. 557 NH (Dobbeltstraff I-saken) uttales det at vurderingen ”*først og fremst [må] skje på grunnlag av en sammenligning av den objektive gjerningsbeskrivelse i de aktuelle straffebud*”.

I Rt. 2006 s. 1409 NH la imidlertid flertallet avgjørende vekt på forskjell i skyldkrav, og støttet seg til avvisningsavgjørelser av 14. september 1999 Ponsetti og Chesnel mot Frankrike (*Ponsetti-saken*) og av 14. september 2004 Rosenquist mot Sverige (*Rosenquist-saken*). Det synes klart at EMD både i Ponsetti- og i Rosenquist-saken har ansett forskjell i de subjektive betingelser som et relevant moment i identitetsvurderingen. Det er imidlertid mer uklart hvilken vekt dette momentet blir tillagt av EMD. Både i Ponsetti- og Rosenquist-saken er forskjell i skyldgrad ett av flere momenter som trekkes frem.

Bakgrunnen for dissensen i Rt. 2006 s. 1409 NH var en ulik oppfatning og vekting av de nevnte avvisningsavgjørelsene fra EMD.

Mindretallet i Rt. 2006 s. 1409 NH er enig i at ulikt skyldkrav er et relevant moment, men at dette må ha en underordnet betydning i vurderingen. Mindretallet fremhever også at både Ponsetti- og Rosenquist-saken er avvisningsavgjørelser, og dersom EMD skulle ønske å legge om praksis burde det skje ”*ved at saken henvises til realitetsbehandling, og ikke gjennom en avvisningsavgjørelse*”.⁹⁵

⁹⁵ Rt. 2006 s. 1409 NH (avsnitt 94) mindretallets votum.

I juridisk litteratur er det ulike oppfatninger i relasjon til spørsmålet om subjektive forskjeller skal tillegges avgjørende betydning i vurderingen av om straffebudene skiller seg fra hverandre i tilstrekkelig grad.⁹⁶

Selv er jeg av den oppfatning at forskjell i skyldgrad ikke bør tillegges avgjørende betydning i vurderingen. Sett i sammenheng med formålet med P 7-4, vil dette kunne føre til urimelige løsninger. Intensjonen med P 7-4 er å frita siktede fra belastningen med en gjentatt straffeforfølgning for samme handling, og å beskytte siktedes berettigede forventning om å være ferdig med saken. Som fremhevet av mindretallet i Rt. 2006 s. 1409 NH blir det i denne konteksten ”*uholdbart å begrense rettskraftsvirkningen til å gjelde ny forfølgning på grunnlag av straffebestemmelser med samme skyldkrav*”.⁹⁷ Eksempelvis bør en person som er frifunnet for forsettlig legemskrenkelse være beskyttet mot ny forfølgning for uaktsom legemskrenkelse og omvendt. Å begrense rettskraftsvirkningen slik som man gjør i Rt. 2006 s. 1409 vil i tillegg kunne representere en uheldig prosessøkonomisk konsekvens ved at rettskraftsreglene virker mindre prosessdrivende.

Utviklingen av P 7-4 går i retning av en snevrere avgrensning. Vektlegging av subjektive forskjeller er et eksempel på dette. Denne tendensen kan muligens sees i sammenheng med EMDs utvidende tolkning av straffebegrepet i P 7-4, som har åpnet for at også administrative avgjørelser omfattes av bestemmelsen. For å unngå at administrative avgjørelser får urimelige sperrevirkninger, må domstolen gjøre en innsnevring i avgrensningen av det straffbare forholdet.⁹⁸ Dersom dette er tilfelle, ville det være særdeles uheldig. Innsnevrer Høyesterett rammen for hva som skal anses som samme forhold, reduserer det også den beskyttelse som tiltalte i en ordinær straffesak

⁹⁶ Jens Edvin A. Skoghøy (som også var dissenterende dommer i Rt. 2006 s. 1409) mener dette er et underordnet moment, ”Omfanget av den negative rettskraft av avgjørelser om straff etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 7 artikkel 4”, Festskrift til Per Henrik Lindblom (Stockholm 2004), s. 627 flg. (s. 641), samme mener Bjørn O. Berg, *Forvaltningssanksjoner*, Oslo 2005, s. 215. Fausa inntar motsatt standpunkt, ”Det straffbare forholdets identitet”, s. 52, og støtter seg til avvisningsavgjørelsene fra EMD i Ponsetti- og Rosenquist-sakene.

⁹⁷ Rt. 2006 s. 1409 NH (avsnitt 99) mindretallets votum.

⁹⁸ Fausa, *op.cit.* s. 64.

bør ha mot ny straffeforfølgning. Dersom avgrensningen gjøres for snever vil dette kunne gå på bekostning av formålet med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning.⁹⁹

Selv om EMD i Fischer-saken har forsøkt å harmonisere den tidligere inkonsekvens, så fremstår fortsatt EMDs praksis i tilknytning til P 7-4 som noe sprikende.¹⁰⁰ Den konkrete avgjørelsen av om det foreligger rettslig identitet beror på en totalvurdering av de objektive gjerningsbeskrivelser i de aktuelle straffebudene, bestemmelsenes formål og beskyttelsesinteresse. Også ulik skyldgrad kan være relevant i en totalvurdering, men det fremstår som noe usikkert hvilken vekt dette momentet skal tillegges.

⁹⁹ Rt. 2006 s. 1409 NH (avsnitt 86).

¹⁰⁰ Fausa, *op.cit.* s. 54.

6 Sammenligning av det tradisjonelle norske synet og P 7-4 ved vurderingen av det straffbare forholdets identitet

6.1 Generelt

Ettersom både P 7-4 og strpl. § 51 gjelder negativ materiell rettskraft, vil det ha betydning om avgrensningene er sammenfallende, jf. mrl. § 3. Foreligger det motstrid mellom bestemmelsene vil dette også indirekte kunne medføre at annen norsk rett må endres eller modifiseres.

I det følgende redegjøres det nærmere for forholdet mellom det tradisjonelle norske synet og P 7-4. De to grunnvilkårene sammenlignes hver for seg i det følgende (punkt 6.2 og 6.3).

6.2 Vurderingen av om det foreligger faktisk identitet

Av EMDs praksis fremgår det at det er et grunnvilkår for at man skal stå ovenfor samme forhold at det er snakk om samme faktiske handling ("*the same conduct*"), jf. eksempelvis Gradinger-saken.¹⁰¹ Også i relasjon til strpl. §§ 38 og 51 er det et grunnvilkår for at det skal være snakk om samme forhold at man rent faktisk står overfor den samme straffbare handling, se punkt 2.3. Dreier det seg om en annen faktisk handling, er det som hovedregel også snakk om et annet forhold.

Utgangspunktet må være at det er sammenfall mellom vurderingene av om det er faktisk identitet mellom forfølgningene, ved at man i relasjon til både P 7-4 og strpl. §§ 38 og 51 stiller som grunnvilkår at det er snakk om samme faktiske handling.

Det kan imidlertid tenkes ett unntak fra dette utgangspunktet når det gjelder spørsmålet om realkonkurrens. Som det fremgår i punkt 2.3.1, kan det i tilfeller hvor det foreligger flere straffbare handlinger i nær sammenheng, være aktuelt å bedømme disse

¹⁰¹ EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike* avsnitt 55.

handlingene som én fortsatt forbrytelse. Flere straffbare handlinger blir da regnet som samme straffbare forhold.

Spørsmålet om man kan pådømme de straffbare handlingene som en fortsatt forbrytelse er avklart i norsk rett, men har ennå ikke kommet på spissen i EMD i relasjon til P 7-4. Det er ikke gitt at vurderingen av om de straffbare handlingene står i en slik sammenheng med hverandre at de må anses som en fortsatt forbrytelse etter P 7-4, er sammenfallende med den tilsvarende vurderingen slik denne tradisjonelt gjøres i norsk rett.¹⁰² Dersom EMD skulle legge til grunn en vurderingsnorm som er forskjellig fra den norske, vil dette kunne få uheldige konsekvenser.

En kan eksempelvis tenke seg at siktede har begått to straffbare handlinger. Det er imidlertid for løs sammenheng mellom handlingene til at disse kan regnes som én fortsatt forbrytelse etter tradisjonell norsk rett. Dersom bare den ene handlingen er nevnt i tiltalebeslutningen, vil domstolen ikke kunne dømme for den andre, jf. strpl. § 38. Skulle det da vise seg at EMD går enda lengre i å betrakte noe som en fortsatt forbrytelse enn man tradisjonelt har gjort i norsk rett, vil den samme handlingen som domstolen ikke kunne pådømme, bli rettskraftig avgjort etter P 7-4. En konsekvens av ulike vurderinger vil altså kunne bli at domstolen er avskåret fra å ta stilling til om det skal pådømmes for en straffbar handling, samtidig som denne blir betraktet som rettskraftig avgjort ved dommen. At domstolen på denne måten kan bli avskåret fra å pådømme en straffbar handling, er åpenbart ikke forenelig med formålet med prosessreglene, som er å gjennomføre den materielle retten.

Det vil åpenbart være en stor fordel om man antar at det er snakk om sammenfallende vurderinger. Dette må etter min mening også legges til grunn. Men skulle det vise seg at EMD legger til grunn en annen vurderingsnorm, må norsk rett etter all sannsynlighet endres eller harmoniseres i tråd med dette.

¹⁰² Fausa, *op.cit.* s. 47. Skoghøy tar ikke konkret standpunkt, men later til å legge til grunn at det er sammenfall, "Omfanget av den negative rettskraft av avgjørelser om straff etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 7 artikkel 4", Festskrift til Per Henrik Lindblom (Stockholm 2004), s. 627 flg. (s. 637).

6.3 Vurderingen av om det foreligger rettslig identitet

I norsk straffeprosess er det i tillegg et krav at overtredelsene ut fra en helhetlig strafferettslig bedømmelse fremstår å være av samme rettslige karakter. I denne vurderingen legges det stor vekt på om de aktuelle straffebudene beskytter de samme interesser. Er det uklart hvilke interesser som er søkt beskyttet, vil blant annet ulike objektive straffbarhetsbetingelser kunne utgjøre et moment i vurderingen.

I P 7-4 er vurderingstema om det er vesensforskjell mellom de aktuelle straffebudene som danner grunnlaget for forfølgningene. Vurderingen av om det foreligger rettslig identitet, beror her på en sammenligning og totalvurdering av de objektive gjerningsbeskrivelser i de aktuelle straffebudene. I denne vurderingen er både formål og beskyttelsesinteresse relevant, men disse momentene har, i motsetning til i den norske lære, en mer underordnet betydning. Dersom straffebudene verner helt forskjellige interesser, vil dette sannsynligvis ha avgjørende vekt etter den norsk lære, mens disse momentene neppe vil ha en like utslagsgivende rolle i vurderingen etter P 7-4.

Mens forskjell i de *subjektive* straffbarhetsbetingelsene synes å være et relevant moment i vurderingen i P 7-4, har dette ikke vært tillagt relevans i vurderingen etter tradisjonell norsk lære, sml. punktene 2.4.2 og 5.2.3 over.¹⁰³

Det fremgår av dette at de to vurderingsnormene som er satt opp for å avgjøre om det foreligger rettslig identitet mellom de straffebudene som danner grunnlag for forfølgningen, er noe forskjellig. Hovedsakelig går skillet på vektleggingen av beskyttelsesinteresse.

Verken i Gradinger- eller Fischer-saken ble ulik beskyttelsesinteresse ansett som tilstrekkelig til at det foreligger et annet forhold.¹⁰⁴ Begge sakene synes etter min mening uforenlig med tradisjonell norsk lære.

¹⁰³ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 2. opplag, Oslo 2000 s. 426.

¹⁰⁴ EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike* og EMDs dom 29. mai 2001 *Fisher mot Østerrike*.

Eksempelvis har den omtalte dommen i Rt. 1980 s. 360 om anklageprinsippet og interessedeteorien, store likhetstrekk med Gradinger-saken. I begge disse sakene var det snakk om overtredelse av vegtrafikklova og brudd på straffeloven for uaktsomt drap. I Gradinger-saken ble det poengtert at bestemmelsene hadde forskjellig karakter og skulle ivareta ulike formål. EMD kom likevel til at det her var snakk om samme straffbare forhold og at P 7-4 sperret for ny forfølgning. Dersom man skulle avgjort Gradinger-saken ut fra en tradisjonell norsk identitetsvurdering, ville man etter all sannsynlighet ha kommet til at forfølgningene gjaldt forskjellige straffbare forhold ettersom de aktuelle bestemmelsene som lå til grunn for forfølgningene beskyttet forskjellige interesser.¹⁰⁵ På samme måte kan det argumenteres for at heller ikke Fischer-saken er forenlig med den tradisjonelle norske lære.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Jens Edvin A. Skoghøy, "Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 ("ne bis in idem")", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2003 s. 1-39 (s. 35).

¹⁰⁶ Skoghøy, *op.cit.* s. 36. Motsatt Fausa, *op.cit.* s. 57.

7 Den praktiske betydningen av at det er lagt til grunn forskjellige vurderingsnormer i P 7-4 og strpl. § 51

7.1 Vurderingsnormene overlapper

Selv om man opererer med forskjellige vurderingsnormer, vil disse i stor grad overlappe slik at både strpl. § 51 og P 7-4 sperrer for ny forfølgning.

I Rt. 2003 s. 1376 NH var siktede først ilagt tilleggsavgift etter merverdiavgiftsloven § 73. Høyesterett kom i denne saken til at påtalemyndigheten var avskåret fra å fremme ny tiltale mot siktede for heleri for de samme faktiske handlingene. Dette sperret strpl. § 51 for. Selv om det ikke hadde betydning for resultatet i saken, uttalte førstvoterende seg om forholdet mellom strpl. § 51 og P 7-4:

”Selv om det neppe kan legges til grunn at vurderingskriteriene etter EMK faller helt ut sammen med kriteriene for hva som anses som samme krav ved anvendelsen av straffeprosessloven § 51 kan jeg vanskelig se at vurderingen kan falle forskjellig ut i dette tilfellet.”¹⁰⁷

Det fremgår av førstvoterendes uttalelse at han anser det som lite sannsynlig at vurderingsnormen i P 7-4 er sammenfallende med den tilsvarende vurderingen i strpl. § 51. Dommen viser også at den praktiske betydningen av at det er snakk om forskjellige vurderingsnormer ikke nødvendigvis er så stor.¹⁰⁸

Selv om det er snakk om ulike vurderingsnormer, så vil disse ofte overlappe hverandre slik at resultatet blir det samme, uavhengig av hvilken vurderingsnorm man legger til grunn. I disse tilfellene, hvor både strpl. § 51 og P 7-4 sperrer for ny forfølgning, foreligger det ingen motstrid mellom P 7-4 og strpl. § 51. Tilfellene hvor

¹⁰⁷ Rt. 2003 s. 1376 NH (avsnitt 30), se også Rt. 2004 s. 927 NH (avsnitt 59).

¹⁰⁸ At det er ulike vurderingsnormer blir også antydnet i NOU 2003:15 - Fra bot til bedring s. 116.

vurderingsnormene overlapper vil derfor som utgangspunkt ikke medføre noen komplikasjoner i forhold til norsk praksis.

7.2 Vurderingsnormene overlapper ikke

Selv om vurderingsnormene for en stor del vil være overlappende, kan det som vist ikke legges til grunn at dette gjelder fullt ut. Det må imidlertid legges til grunn at det er snakk om en nyanseforskjell.

At vurderingsnormene skiller seg fra hverandre, kan hovedsakelig begrunnes med en ulik vektlegging av beskyttelsesinteresse som moment i vurderingen av om forfølgningene har samme rettslige identitet. I det følgende kan det derfor være grunn til å skille mellom de tilfellene hvor de aktuelle straffebudene beskytter samme interesse og de tilfellene hvor straffebudene ikke gjør det.

7.2.1 Straffebudene beskytter samme interesse

I de tilfellene hvor de aktuelle straffebudene beskytter samme interesse, må det legges til grunn at rettskraftsvirkningen etter P 7-4 er *mindre* omfattende enn etter strpl. § 51.¹⁰⁹ Dette innebærer at strpl. § 51 kan sperre for ny forfølgning uten at forbudet i P 7-4 kommer til anvendelse.

I norsk lære er det eksempelvis lagt til grunn at trusler etter strl. § 227 og vold etter strl. § 228 er samme straffeprosessuelle forhold. I Rt. 1992 s. 851 NH gjaldt tiltalebeslutningen overtredelse av strl. § 227. Gjerningsmannen hadde i dette tilfellet også overtrådt strl. § 228, ved at han både truet og ristet fornærmede. Herredsretten endret subsumsjonen og dømte for overtredelse av strl. § 228. Av Høyesterett ble det fremhevet at ettersom bestemmelsene beskyttet samme interesse, måtte det legges til grunn at det her var snakk om samme forhold. Subsumsjonsendringen var derfor ikke i strid med strpl. § 38. Ettersom det er sammenfall mellom vurderingene i strpl. §§ 38 og 51, stengte strpl. § 51 for at truslene ble gjort til gjenstand for ny forfølgning.

¹⁰⁹ Fausa, *op.cit.* s. 55.

Tenker man seg det samme eksempelet løst etter P 7-4, er det grunn til å tro at trusler og vold må regnes som to forskjellige forhold. Det finnes imidlertid ikke EMD-praksis som har tatt konkret standpunkt til dette spørsmålet.

Etter min mening representerer volden og truslene forskjellige sider av den straffbare handlingen, og man bør derfor legge til grunn at det er vesensforskjell mellom straffebudenes essensielle elementer. Dersom dette er tilfellet, vil volden og truslene representere to forskjellige straffbare forhold, og P 7-4 vil ikke stenge for en oppdeling av forfølgningen.

Det kan altså tenkes tilfeller hvor rettskraften etter P 7-4 er mindre omfattende enn etter strpl. § 51. Dette er muligens retsteknisk uheldig, men for tiltalte vil det i utgangspunktet ikke representere noe rettssikkerhetsmessig problem. Rettighetene som er oppstilt i EMK med tilleggsprotokoller, er minsterettigheter. I den grad borgerne er gitt utvidede rettigheter i nasjonal rett, vil ikke nasjonal rett måtte vike. I dette tilfellet vil derfor tiltalte være beskyttet mot gjentatt forfølgning av strpl. § 51. At det ikke er samsvar mellom vurderingsnormene i disse tilfellene, vil derfor som hovedregel ikke medføre vanskeligheter i forhold til norsk praksis.¹¹⁰

7.2.2 Straffebudene beskytter forskjellige interesser

Beskytter de aktuelle straffebudene derimot forskjellige interesser, må det legges til grunn at avgrensingen etter P 7-4 blir noe *mer* omfattende enn etter norsk lære.¹¹¹

Dersom det er klart hvilke beskyttelsesinteresser som er søkt ivaretatt, vil dette i norsk rett som regel være et avgjørende moment ved vurderingen av om det er snakk om samme straffbare forhold. Selv om man i norsk rett har gått over til en helhetsbedømmelse av om forholdet rettslig sett har en annen karakter, jf. punkt 2.4.2, så har beskyttelsesinteressen fortsatt stor, og i mange tilfeller avgjørende, betydning.

¹¹⁰ Det kan imidlertid tenkes uheldige situasjoner ettersom strpl. § 51 ikke omfatter administrative sanksjoner.

¹¹¹ Skoghøy, "Omfanget av den negative rettskraft av avgjørelser om straff etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 7 artikkel 4", Festskrift til Per Henrik Lindblom (Stockholm 2004), s. 644, Fausa, *op.cit.* s. 55.

Som nevnt ovenfor anerkjente EMD i Gradinger- og Fischer-sakene *ikke* at ulik beskyttelsesinteresse kan være et avgjørende moment i vurderingen av om det dreier seg om samme forhold i relasjon til P 7-4.¹¹² Dette innebærer at selv om straffebudene beskytter klart forskjellige interesser, så kan det etter P 7-4 fortsatt være tale om det samme straffbare forholdet.

Dersom man legger til grunn at rettskraftsvirkningen etter P 7-4 i disse tilfelle kan bli noe mer omfattende enn etter den tradisjonelle norske læren, betyr dette at norsk rett sannsynligvis må endres eller modifiseres noe.

Konsekvensen av at P 7-4 kun omhandler negativ materiell rettskraft er at den direkte bare fører til en modifisering av strpl. § 51, jf. mrl. § 3. Indirekte får imidlertid dette også betydning for strpl. §§ 38.

Som nevnt har det vært alminnelig antatt at det er sammenfall mellom strpl. §§ 38 og 51. For å unngå at en dom får sperrevirkning etter P 7-4 uten at domstolen har kunnet ta stilling til spørsmålet, jf. strpl. § 38, må Høyesterett bryte med denne praksisen. Høyesterett står altså i fare for å "fanges" av prosessreglene. For å unngå dette kan Høyesterett enten velge å tilpasse vurderingsnormen i strpl. § 38 til normen i P 7-4, eller konkludere med at grensene for hva som er samme straffbare forhold trekkes forskjellig i strpl. §§ 38 og 51.

Begge de skisserte løsningsalternativene har uheldige konsekvenser. Velger man å tilpasse vurderingsnormen i strpl. § 38 til normen i P 7-4, vil dette innebære en undergraving av anklageprinsippet, som igjen vil kunne skade omdømmet til domstolens nøytralitet. Konkluderer man med at det ikke lenger er samsvar mellom vurderingene i strpl. §§ 38 og 51, vil dette være i strid med hensynet til konsekvens og harmoni i loven. Rent praktisk vil det også være uheldig å operere med to forskjellige vurderingsnormer med bare en liten nyanseforskjell.

¹¹² EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike* og EMDs dom 29. mai 2001 *Fisher mot Østerrike*.

8 Avslutning

Av Høyesterettspraksis fremgår det at spørsmålet om avgrensningen av det straffbare forholdet i norsk straffeprosess beror på en todelt vurdering hvor det stilles krav til både faktisk- og rettslig identitet. Dette innebærer for det første at det må være snakk om tilnærmet samme faktum, og for det andre at straffebudene ut fra en helhetsbedømmelse fremstår å være av samme rettslige karakter.

Av den gjennomgåtte EMD-praksis fremgår det at man også i relasjon til P 7-4 stiller nærmere krav til faktisk- og rettslig identitet. Det avgjørende er for det første om forfølgningene gjelder samme straffbare handling, og for det andre om det er vesensforskjell mellom de essensielle elementene i de straffebudene som danner grunnlaget for forfølgningene.

Tilsynelatende kan det virke som det er lagt til grunn en lik vurderingsnorm. Som det fremgår av punkt 6 er det likevel grunn til å tro at normene *ikke* fullt ut er sammenfallende. I motsetning til tradisjonell norsk lære, hvor det legges stor vekt på beskyttelsesinteresse, legges hovedvekten i P 7-4 på om det er vesensforskjell mellom straffbarhetsbetingelsene i de aktuelle straffebudene. Vurderingen av hva som er samme straffbare forhold etter P 7-4, kan derfor i enkelte tilfeller bli mer eller mindre omfattende enn det man er vant til etter tradisjonell norsk lære. Likevel er det avslutningsvis grunn til å understreke at det fortsatt er sparsommelig med praksis fra EMD som omhandler forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. Det er derfor grunn til å tro at P 7-4 vil være gjenstand for utvikling også i fremtiden.

9 Litteraturliste

9.1 Bøker

- Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess Bind I*, 2. opplag (Oslo 2000).
- Andenæs, Johs., *Alminnelig Strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (Oslo 2004).
- Andenæs, Johs., *Straffeprosessen i første instans* (Oslo 1962).
- Berg, Bjørn O., *Forvaltningssanksjoner* (Oslo 2005).
- Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik, *Straffeprosessloven I* (Oslo 2001).
- Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik, *Straffeprosessloven II* (Oslo 2001).
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001).
- Fleischer, Carl August, *Folkerett*, 7. utgave (Oslo 2000).
- Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders (red.), *Straffeloven Kommentarutgave Første Del*, 2. utgave (Oslo 2003).
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004).
- Hov, Jo, *Rettergang I* (Oslo 1999).
- Hov, Jo, *Rettergang II* (Oslo 1999).
- Hurwitz, Stephan, *Den danske strafferetspleje* (København 1959).
- Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 3. utgave (Oslo 2006).
- Salomonsen, Olaf, *Den norske straffeproseslov med kommentar*, 2. utgave (Oslo 1925).
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål*, 2. utgave (Oslo 2001).
- Stang, Emil, *Rettergangsmåten i straffesaker*, 2. utgave (Oslo 1951).

9.2 Artikler

- Fausa, Jostein Sæbø, "Det straffbare forholdets identitet", *Jussens Venner*, 2005 s. 40-70.
- Graver, Hans Petter, "Internasjonale konvensjoner som rettskilde", *Lov og rett*, 2003 s. 468-489.

- Gunleiksrud, Stig og Johansen, Johnny, "I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn det tiltalen gjelder?", *Jussens Venner*, 1996 s. 44-59.
- Holmboe, Morten, "Ungdom, ran og dobbeltstraff", *Tidsskrift for Strafferett*, 2006 nr. 1 s. 39-50.
- Hov, Jo, "Interesseteoriene i straffeprosessen" i *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs* (Oslo 1982) s. 453-472.
- Rui Johansen, Jon Petter, "Det materielle straffebegrepet i EMK", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2005 (s. 294-369)
- Matningsdal, Magnus, "Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom", *Jussens Venner*, 2002 s. 89-132.
- Scheel, Herman, "Om ideell konkurrens av straffbare handlinger efter gjældende norsk ret", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1935 s. 11 flg.
- Skoghøy, Jens Edvin A., "Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 ("ne bis in idem")", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2003 s. 1-39.
- Skoghøy, Jens Edvin A., "Omfanget av den negative rettskraft av avgjørelser om straff etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 7 artikkel 4" i *Festskrift til Per Henrik Lindblom* (Stockholm 2004) s. 627-644.
- Strandbakken, Asbjørn, "Ne bis in idem", *Lov og rett*, 2002 s. 355-391.
- Aall, Jørgen, "Dobbeltstraff", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2002 s. 77-92.

9.3 Lover

- Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).
- Lov av 22. mai 1981 nr. 25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- Lov av 13. august 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).
- Lov av 18. juni 1965 Vegtrafikklov (vegtrafikklova).
- Lov av 21. mai 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven/mrl.).
- Lov av 19. juni 1969 Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven).
- Lov av 13. juni 1980 Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven).

9.4 Konvensjoner

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950, trådt i kraft og ratifisert av Norge i 1953, med tilhørende tilleggsprotokoller.
- Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 23. mai 1969, i kraft 27. januar 1980.

9.5 Lovforarbeider

- Ot.prp. 35 (1978-79) Om ny straffeprosesslov.
- NOU 2003:15 - Fra bot til bedring – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

9.6 Rettspraksis

9.6.1 Norsk rettspraksis

- Rt. 1931 s. 920 NH
- Rt. 1940 s. 25 NH
- Rt. 1977 s. 462 NH
- Rt. 1979 s. 1588 NH
- Rt. 1980 s. 360 NH
- Rt. 1983 s. 815 NH
- Rt. 1985 s. 588 NH
- Rt. 1987 s. 347 NH
- Rt. 1987 s. 1275 HRKJ
- Rt. 1989 s. 1336 NH
- Kjennelse 20. mars 1992 (HR-1992-00648s)
- Rt. 1994 s. 203 NH
- Rt. 1994 s. 673 HRKJ
- Rt. 1994 s. 1264 NH
- Rt. 2000 s. 996 NH (Bøhlerdommen)
- Rt. 2001 s. 38 NH
- Rt. 2002 s. 557 NH (Dobbeltstraff I-saken)

- Rt. 2002 s. 900 NH
- Rt. 2002 s. 1216 NH (Førerkort)
- Rt. 2002 s. 1271 NH (Greenpeacesaken)
- Rt. 2003 s. 264 NH
- Rt. 2003 s. 394 NH
- Rt. 2003 s. 1100 NH
- Rt. 2003 s. 1376 NH
- Rt. 2004 s. 381 NH
- Rt. 2004 s. 927 NH
- Rt. 2004 s. 1368 NH
- Rt. 2005 s. 1218 NH
- Dom av 9. november 2006 (HR-2006-01893)

9.6.2 Praksis fra EMD

- EMDs dom 8. juni 1976 *Engel m.fl. mot Nederland*
- EMDs dom 28. september 1995 *Gradinger mot Østerrike.*
- EMDs dom 30. juli 1998 *Oliveira mot Sveits.*
- EMDs avvisningsavgjørelse september 1999 Ponsetti og Chesnel mot Frankrike.
- EMDs avvisningsavgjørelse 30. mai 2000 *R.T mot Sveits.*
- EMDs dom 29. mai 2001 *Fischer mot Østerrike.*
- EMDs dom 2. juli 2002 *Göktan mot Frankrike.*
- EMDs dom 30. mai 2002 *W.F. mot Østerrike.*
- EMDs dom 6. juni 2002 *Sailer mot Østerrike.*
- EMDs avvisningsavgjørelse 8. april 2003 *Manasson mot Sverige.*
- EMDs dom 20. juli 2004 *Nikitin mot Russland.*
- EMDs avvisningsavgjørelse 14. september 2004 Rosenquist mot Sverige.